

Manual de derecho constitucional

ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN
CONSTITUCIONAL DEL ESTADO
MEXICANO

Daniel Barceló Rojas
Francisca Pou Giménez
Francisco Tortolero Cervantes
José María Serna de la Garza



MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL
ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO MEXICANO

Mónica González Contró
Coordinadora de la colección

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación editorial

Oscar Martínez González
José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Jaime García Díaz
Edna María López García
Apoyo editorial

Edith Aguilar Gálvez
Diseño y elaboración de portada

DANIEL BARCELÓ ROJAS
FRANCISCA POU GIMÉNEZ
FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES
JOSÉ MARÍA SERNA DE LA GARZA

MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL

ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN
CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO MEXICANO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2026

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Barceló Rojas, Daniel Armando, autor. | Pou Giménez, Francisca, autor. | Tortolero Cervantes, Francisco, autor. | Serna de la Garza, José María, autor.

Título: Manual de derecho constitucional : estructura y organización constitucional del Estado Mexicano / Daniel Barceló Rojas, Francisca Pou Giménez, Francisco Tortolero Cervantes, José María Serna de la Garza.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2026. | Serie: Aprender el derecho. Manuales para su enseñanza ; 03.

Identificadores: LIBRUNAM 2261767 (impreso) | LIBRUNAM 2261780 (libro electrónico) | ISBN 9786075874234 (impreso) | ISBN 9786075874227 (libro electrónico).

Temas: Gobierno federal -- México. | Derecho constitucional -- México.

Clasificación: LCC KGF2943.B36 2025 (impreso) | LCC KGF2943 (libro electrónico) | DDC 342.72—dc23

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición electrónica: 21 de enero de 2026

DR © 2026. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Mario de la Cueva s/n

Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

ISBN obra completa (libro impreso): 978-607-587-164-6

ISBN volumen (libro impreso): 978-607-587-423-4

ISBN obra completa (libro electrónico): 978-607-587-162-2

ISBN volumen (libro electrónico): 978-607-587-422-7

Impreso y hecho en México

CONTENIDO

Presentación	IX
Mónica GONZÁLEZ CONTRÓ	
I. Teoría de la Constitución	1
1. Introducción: ¿por qué estudiar teoría de la Constitución?	1
2. Definición de derecho constitucional	2
3. Concepto de Constitución	4
4. Clasificación de las constituciones.	9
5. El poder constituyente y el poder revisor.	16
6. La supremacía de la Constitución.	34
7. Tipos de Estado	40
8. Formas de organización del Estado, formas de gobierno y concepto de democracia	43
II. Los poderes Ejecutivo y Legislativo	55
1. Forma de gobierno	55
2. Organización, funciones, potestades jurídicas y políticas del titular del Poder Ejecutivo	74
3. Controles intraorgánicos e interorgánicos sobre el Poder Ejecutivo	111

4. El Poder Legislativo. Organización y funciones	128
III. El Poder Judicial	159
1. Introducción	159
2. Desarrollos contemporáneos en la administración de justicia	162
3. La estructura de los tribunales en México	177
4. El gobierno de los jueces: los consejos de la judicatura	217
5. El sistema de justicia constitucional	218
IV. El federalismo mexicano actual	231
1. Introducción	231
2. El Estado federal: diseño de un modelo	234
3. El desarrollo del modelo federal	241
4. La adopción del federalismo en México	254
5. El esquema federal actual en el reparto de competencias	265
6. Relaciones intergubernamentales	275
7. Pragmatismo federal en la Constitución de 1917	285
8. La práctica federal reciente	292

PRESENTACIÓN

La formación jurídica, hoy más que nunca, supone un enorme desafío. La globalización, el desarrollo de los derechos humanos y la jurisprudencia internacional, los cambios sociales, la gran cantidad de información disponible en los medios digitales, sumada a la gran velocidad a la que ocurren los cambios en las leyes y en la propia Constitución, por mencionar sólo algunos, colocan a la persona docente ante el reto de generar aprendizajes que permitan al alumnado ejercer la profesión jurídica en un entorno complejo que, ante todo, exige una constante capacidad de adaptación y comprensión. La colección *Aprender el derecho* pretende ser una herramienta útil que permita al alumnado navegar con los elementos básicos para comprender la función del derecho, así como la lógica de cualquier sistema normativo, especialmente el ordenamiento jurídico.

Los manuales que integran la colección abordan las principales áreas y materias del derecho, tanto las que cuentan con una amplia trayectoria jurídica como aquellas de reciente génesis que han surgido como resultado de las demandas sociales. Se trata básicamente de textos de dogmática jurídica con un sólido aparato teórico y un enfoque novedoso que recoge los debates contemporáneos y las nuevas fuentes del derecho. Incluye materiales sobre nuevas disciplinas y ramas tradicionales del derecho con una visión contemporánea.

Uno de los rasgos de los manuales es la visión interdisciplinaria. Esto supone la superación del derecho como ciencia “pura” para incorporar los debates y aportes vinculados con otras disciplinas. Para ello se incluye en varios de los tomos a especialistas de diversas disciplinas. De igual manera, resulta relevante la perspectiva de género; ello implica lenguaje incluyente y un enfoque crítico sobre la forma en que las distintas ramas del derecho han afectado o ignorado a las mujeres. El objetivo también consiste en trabajar la igualdad y cuestionar cómo el derecho y sus estructuras contribuyen a perpetuar las diferencias entre hombres y mujeres.

Por otra parte, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 implicó una transformación estructural en la forma de comprender el derecho, que enriquece y complejiza el sistema jurídico mexicano. Por ello debe integrarse el marco jurídico internacional a la legislación de las diferentes ramas del derecho, así como incorporar los criterios de interpretación de los tratados emitidos por los órganos internacionales.

Los textos también pretenden construir un puente entre la práctica jurídica y la enseñanza del derecho. En este sentido, se caracterizan por tener un enfoque teórico-práctico que permite al alumnado desarrollar habilidades para la solución de casos concretos, especialmente a través de la argumentación jurídica.

La colección que se presenta constituye una aportación del Instituto de Investigaciones Jurídicas a la mejora de las profesiones jurídicas a través del proceso de enseñanza-aprendizaje. Pretende, con ello, contribuir al fortalecimiento del Estado de derecho y al respeto a los

derechos humanos de todas, todos y todes. Aprender el derecho supone, así, aprender en el sentido de adquirir conocimientos, pero también *aprehender*, significando el asimilar, integrar, “apoderarse” de los fundamentos del derecho.

Mónica GONZÁLEZ CONTRÓ
Directora del IIJ-UNAM

I. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN*

1. INTRODUCCIÓN: ¿POR QUÉ ESTUDIAR TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN?

El derecho constitucional, concepto que será definido con mayor precisión más adelante, es el cuerpo de normas de más alta jerarquía en el sistema jurídico del Estado, que define cuáles son los derechos humanos de las personas que viven en su territorio, así como las reglas y principios básicos para la organización y ejercicio del poder estatal. Ahora bien, así como no se puede entender cómo jugar ajedrez si no conoces previamente conceptos como los de “apertura”, “enroque”, “alfil”, “peón” y “jaque mate”, de esa misma forma entender el derecho constitucional requiere del conocimiento de una serie de conceptos, categorías y postulados previos.¹

Entre esos conceptos, categorías y postulados encontramos los siguientes: el concepto mismo de Constitución; las nociones de separación de poderes, soberanía, poder constituyente, supremacía constitucional, forma de gobierno, tipo de Estado y democracia, entre otros. Todas estas categorías integran lo que bien podría denominarse una “gramática” que establece los límites conceptuales aceptados por el constitucionalismo moderno. Violar esos límites significaría generar un discurso constitucional

* Capítulo elaborado por José Ma. Serna de la Garza, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Véase Pablo Lucas Verdú, “Lugar de la teoría de la Constitución en el marco del derecho político”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 188 (1973), pp. 5-20.

ininteligible, irrelevante o inútil.² Regresando a la metáfora del ajedrez, sólo hay que imaginar cuál sería la consecuencia de hablar de dicho juego de mesa en términos de “tiro penal”, “fuera de lugar”, “saque de meta” o “tiro libre indirecto”.

La primera parte de este libro sobre el derecho constitucional mexicano tiene por objetivo acercar al estudiante de derecho a las categorías que integran la “gramática” que hace inteligible, relevante y útil el discurso constitucional, como un paso previo al estudio y comprensión del derecho constitucional vigente en México.

2. DEFINICIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Comencemos por lo básico: ¿qué es el derecho constitucional? Como suele suceder en las ciencias sociales, los conceptos fundamentales pueden ser definidos de diversas maneras. Cada autor enfatiza uno u otro aspecto del objeto a ser definido, y además lo hace desde un cierto y específico contexto, sea espacial, temporal, político, económico o cultural. En el presente libro, en lugar de hacer una revisión exhaustiva de las definiciones que de derecho constitucional han generado diversos y connotados autores, nos limitaremos a anotar que hay dos formas de entender el derecho constitucional, y a dar dos ejemplos que nos permitan comprender cuál es la diferencia entre ellas.

De esta manera, podemos afirmar que el derecho constitucional puede entenderse como una disciplina científica, o bien como un sistema de normas jurídico-positivas. La primera noción implica concebir al derecho constitucional como una ciencia, cuyo objeto de estudio

² Daniel Bonilla Maldonado, “Prólogo. Hacia un constitucionalismo del Sur Global”, en Daniel Bonilla Maldonado (ed.), *Constitucionalismo del Sur Global*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2015, p. 14.

está conformado, precisamente, por las normas jurídicas incluidas en la segunda noción. Para aclarar la distinción, recurrimos a continuación a dos definiciones proporcionadas por connotados constitucionalistas iberoamericanos: Jorge Carpizo y Manuel García Pelayo.

Jorge Carpizo proporciona una definición de derecho constitucional que corresponde a la noción de disciplina científica. Para este autor, el derecho constitucional es la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno, la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y garantizan al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.³

Por su parte, Manuel García Pelayo ofrece una definición de derecho constitucional como sistema de normas jurídico-positivas. Así, distingue el concepto material y el concepto formal del derecho constitucional. En el primer sentido, el derecho constitucional se integra por aquellas normas que se refieren a la organización fundamental del Estado: las que estructuran jurídicamente a los órganos e instituciones del Estado, regulan su actividad en el cumplimiento de las funciones y establecen las relaciones entre ellos, con el fin de lograr la unidad en la actividad de la organización estatal. Pero, adicionalmente, el concepto material implica que esa estructura jurídico-constitucional está conectada con unas valoraciones de contenido político.⁴ Mientras que en el sentido formal, derecho constitucional es un conjunto de normas dotadas de mayor garantía de validez que la poseída por las restantes normas jurídicas (garantía que puede adoptar la forma de prohibición para ser reformadas, o bien la exigencia de un ór-

³ Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., Igem, México, 1983, p. 287.

⁴ ¿Cuáles son esas valoraciones? Las del constitucionalismo liberal, social y democrático.

gano especial o de un método más complicado para su reforma o abrogación).⁵

A través de estas definiciones, podemos entrever que el derecho constitucional está integrado por normas jurídicas cuyo objeto de protección y regulación son los derechos humanos, así como las instituciones que forman parte de la organización estatal. Asimismo, podemos darnos cuenta que hay una disciplina científica que tiene como objetivo estudiar y analizar dichas normas: la ciencia del derecho constitucional.

Ya que tenemos una idea de lo que significa e implica el derecho constitucional, corresponde ahora preguntarnos ¿qué es una Constitución?

3. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

El concepto de Constitución es moderno, pero las ideas nucleares del constitucionalismo son antiguas.⁶ En efecto, el concepto de Constitución se comenzó a abrir paso a partir de la Ilustración europea del siglo XVIII, alimentado por las ideas de filósofos como John Locke, Carlos Luis de Secondant, Barón de Montesquieu, y Juan Jacobo Rousseau.

Como explica Cassirer, el postulado central de la Ilustración consistió en hacer de la razón (y no la revelación) el instrumento principal para el entendimiento de la naturaleza. Para la filosofía del siglo XVIII, el pensamiento

⁵ Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, 1950, t. I, p. 381.

⁶ La idea básica del constitucionalismo consistente en alcanzar el objetivo de limitar el poder público y evitar la arbitrariedad de los gobernantes existe por lo menos desde la Grecia antigua. Así lo demuestra, por ejemplo, la obra de Sófocles —*Antígona*—, en la que se habla de la obligación de los gobernantes de respetar leyes que son superiores a ellos, en lugar de actuar siguiendo únicamente los dictados de su voluntad.

analítico, racional, es el gran instrumento intelectual de todo el pensamiento en general (sea aplicado al mundo físico-matemático, a la naturaleza, o al mundo moral y social).⁷ La fuerza de la razón es la única que nos da la entrada al conocimiento de la legalidad que rige al cosmos, tal y como en su momento lo demostró la exitosa teoría física de Newton.⁸

Mediante el empleo de la razón, la Ilustración lucha contra el poder de la tradición y contra toda autoridad que no tenga un fundamento racional, considerando su misión no solamente como un acto destructivo, sino de construcción:⁹ edificación de un nuevo orden social y político, basado en leyes justas descubiertas en la naturaleza misma de las cosas (derecho natural en su versión racionalista) por medio de la razón.

En suma, la razón es el instrumento para desarrollar una labor de ingeniería social y política, que en el contexto de la época tuvo como objeto de preocupación y de reflexión principal el tema de la creación de un ente o institución *artificial* que estableciera un orden, que a la vez garantizara las libertades: el Estado liberal.¹⁰

Las ideas de filósofos como los arriba mencionados desembocaron, por así decirlo, en dos experiencias de práctica política que debemos mencionar: la Revolución de Independencia de las trece colonias británicas en Amé-

⁷ Ernst Cassirer, *La filosofía de la Ilustración*, Fondo de Cultura Económica, México, 1981, pp. 26 y 27.

⁸ *Ibidem*, p. 55.

⁹ Cassirer habla de una intención restauradora de la filosofía de la Ilustración, en el sentido de restaurar a la razón y a la humanidad en sus viejos derechos (y con ello identifica una vinculación de la Ilustración con el humanismo del Renacimiento). *Ibidem*, p. 261.

¹⁰ Sobre la construcción del Estado liberal, pueden consultarse las obras de Norberto Bobbio, *Liberalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, y H. J. Laski, *El liberalismo europeo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

rica del Norte y la Revolución francesa. En el primer caso, al lograr su independencia, las ex colonias decidieron convertirse en Estados, pero a su vez acordaron mantenerse unidas bajo un arreglo institucional de carácter federal. Después de grandes discusiones, reflejadas en documentos fundamentales como *El Federalista*,¹¹ se aprobó la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787.

Por su parte, el movimiento revolucionario francés de 1789 se propuso destruir el orden político preexistente, basado en la tradición, la religión y organizado en torno al principio monárquico (el llamado “Antiguo Régimen”), y construir un orden nuevo, basado en la razón y organizado en torno al principio republicano. Y para construir ese nuevo orden se expidieron dos documentos de trascendencia histórica: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, y la Constitución, del 3 de septiembre de 1791. Ambos documentos fueron redactados y aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente, conformada con posterioridad a la reunión de los Estados Generales convocada por el rey Luis XVI.

Cabe añadir que las experiencias constitucionales de los Estados Unidos de América y de Francia ejercieron una gran influencia en el desarrollo constitucional de muchos otros países, que a lo largo del siglo XIX decidieron reorganizarse bajo el manto de una Constitución. Tal es el caso, en particular, de las repúblicas latinoamericanas, entre ellas México.

Ahora bien, dicho lo anterior, nos referiremos a la concepción de Constitución de García de Enterría, para quien la Constitución se presenta como una norma que configura y ordena los poderes del Estado y establece los

¹¹ Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El Federalista*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad.¹²

Pero, además, este autor no aclara que la Constitución no sólo es una norma, sino la primera de las normas del ordenamiento, una norma superior al resto, por varias razones:

- 1) La Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho. Sólo por crearse como la Constitución lo indica, será una ley válida o un reglamento vinculante.
- 2) En la medida en que es expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero, tiene una pretensión de permanencia o duración que le da superioridad frente a otras normas con objetivos más limitados. Esto ha llevado a distinguir entre poder constituyente y poderes constituidos, de los que emanan el resto de las normas.
- 3) Lo anterior llevó también a la idea de una “superlegalidad material”. Las demás normas serán válidas no sólo si no contradicen el sistema formal de producción de las mismas que la Constitución establece, sino el cuadro de valores y de limitaciones del poder que en la Constitución se expresa.

De esta manera, vinculando esta concepción de Constitución con la idea de Estado, bien puede hablarse del Estado constitucional, el cual se organiza a través de una Constitución en sentido formal y en sentido material. En el primer sentido, que un Estado sea constitucional significa que se cumplen las siguientes condiciones: 1) el con-

¹² Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 49-55.

junto de normas fundamentales de ese sistema jurídico-político se halla codificado;¹³ 2) el procedimiento para la reforma o derogación está fuera del alcance del legislador ordinario,¹⁴ y 3) la Constitución ocupa una jerarquía normativa superior a la ley dentro del sistema de fuentes. En el segundo sentido, significa que ese documento formal responde a las pretensiones normativas del constitucionalismo político: la limitación del poder público, separación de poderes y la garantía de los derechos, asumiendo así los valores y fines del constitucionalismo¹⁵ (liberal, social y democrático) como ideología.¹⁶

Esencial en la idea de Estado constitucional es la definición de la posición del individuo frente al propio Estado, lo cual conforma el elemento liberal por excelencia del modelo: la Constitución está para proteger a la persona humana frente a los poderes del Estado, a efecto de frenar el potencial de abuso y de arbitrariedad. Para garantizar lo anterior, hay toda una estrategia institucional en la Constitución, que va desde la separación de poderes y frenos y contrapesos, hasta garantías judiciales de protección de los derechos fundamentales. El carácter constitucional del Estado tiene un aspecto sustantivo y otro estructural, que se encuentran entrelazados. Es decir, hay

¹³ Esta es la regla general, pero más adelante veremos que hay Estados (muy pocos) que no tienen una Constitución codificada.

¹⁴ De una vez lo decimos, la excepción respecto de estas dos primeras condiciones es el Reino Unido que, como es sabido, carece de una Constitución codificada y de un procedimiento dificultado de reforma constitucional.

¹⁵ Para una distinción entre Constitución y constitucionalismo véase Pedro Salazar Ugarte, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, UNAM, México, 2006, pp. 72 y ss.; Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, España, 1998, pp. 35-55; Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, México, 2001, pp. 30 y ss.

¹⁶ Véase Josep Aguiló Regla, "Sobre la Constitución del Estado constitucional", *Doxa*, núm. 24 (2001), pp. 441, 450 y 451.

todo un complejo diseño institucional destinado a garantizar los valores y fines del constitucionalismo: limitar el poder, respeto a los derechos humanos, garantizar condiciones sociales mínimas para una vida digna, garantizar la representación democrática como fundamento y justificación de las decisiones de la autoridad, entre otros.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿Cuáles fueron las principales obras de John Locke, Montesquieu y J. J. Rousseau, y cuáles fueron las principales ideas que postularon?
- *Discutir*: ¿Qué puede significar lo dispuesto en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789?: “Artículo 16. Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.
- *Bibliografía*: Manuel Aragón, “La Constitución como paradigma”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2000.

4. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES

No todas las constituciones son iguales. Hay diversos tipos de este tipo de cuerpo normativo, lo cual ha llevado a los estudios del derecho constitucional a generar clasificaciones. Una de las labores que forman parte de la actividad científica en cualquiera de sus ramas, es la de clasificación. Clasificar nos permite distinguir diferencias y similitudes existentes entre los objetos estudiados, nos permite conocer mejor su naturaleza, agrupándolos para concentrar o enfocar mejor el análisis. Así pues, la teoría de la Constitución ha generado diversas clasificaciones que agrupan a las Constituciones siguiendo diversos cri-

terios. A continuación, vamos a estudiar cuáles han sido estos criterios tradicionales de clasificación; examinaremos cuáles han sido las críticas que se les han hecho, y finalmente pasaremos a ver algunos de los nuevos criterios que se han propuesto para realizar una clasificación de las constituciones que sea de mayor utilidad. Como se verá, algunas de estas clasificaciones se identifican como “tradicionales”, mientras que otras han buscado salir del canon establecido por las primeras, generalmente con el objetivo de producir un mayor poder explicativo y responder mejor a la realidad del complejo fenómeno constitucional.

La clasificación más tradicional es aquella que divide a las constituciones en escritas y no escritas. Según este criterio no muy afortunado, por impreciso, hay Constituciones que constan por escrito mientras que otras no están escritas; sin embargo, la doctrina ha criticado, con mucha razón, que esta clasificación deriva de una confusión, puesto que no existe hasta hoy ninguna Constitución que, de alguna manera u otra, no se encuentre asentada en algún tipo de texto constitucional. Esta confusión se deriva de una mala interpretación de lo que es una Constitución en Estados como el Reino Unido, en donde la Constitución no se encuentra en un solo texto, como sucede en el caso de México o de los Estados Unidos de América, sino que se encuentra en varios textos, como la Carta Magna de 1215, la *Petition of Rights* de 1628, el *Bill of Rights* de 1689, y el *Act of Settlement* de 1701, las *Parliaments Acts* de 1911 y 1949, y la *Ministers of the Crown Act* de 1937, entre otras más, aparte de las normas constitucionales consuetudinarias que existen en dicho país.

Además, el hecho de que la costumbre, en tanto sea reconocida por los tribunales judiciales (*common law*), juegue un papel fundamental en el derecho inglés, ha fortalecido la creencia de que el derecho constitucional de ese Estado no se encuentra escrito, lo cual es inexacto.

Es por estas razones que resultaría más adecuada una clasificación de las constituciones que las dividiera en codificadas y dispersas. Codificadas serían las que se encuentran en un texto único, fundamental y básico, en tanto que las dispersas serían las que se encuentran en una diversidad de documentos, como sucede en el caso británico.

Otra clasificación de corte tradicional es la que ofreció Bryce,¹⁷ consistente en dividir a las constituciones en rígidas y flexibles. Esta clasificación reposa sobre la base del mayor o menor grado de dificultad para la reforma de las constituciones, y supone la distinción entre el *poder constituyente* y el *poder legislativo ordinario*. Así, una Constitución es rígida cuando el procedimiento para su reforma es más estricto que el procedimiento para modificar una ley ordinaria. Ejemplos de Constituciones rígidas vendrían a ser la de México y la de los Estados Unidos de América, en donde para modificar la Constitución se necesita de una mayoría calificada en el Congreso y de una mayoría de votos favorables de las legislaturas de los estados (véase artículo 135 de la CPEUM).

Ahora bien, las críticas a este criterio de clasificación se han dado en dos sentidos. En primer lugar, se ha dicho con razón que una clasificación que ponía a la inmensa mayoría de constituciones del mundo en un criterio (el de rígidas) y sólo unas cuantas en el otro, tiene poca utilidad. En la actualidad, la inmensa mayoría de las constituciones son rígidas. Por otra parte, la segunda crítica consiste en identificar a esta clasificación como excesivamente formal, y por lo mismo irreal. Supuestamente las constituciones de Estados Unidos de América y la de México son rígidas, pero ambas han sufrido gran cantidad de modificaciones, en Estados Unidos de América por la vía de la interpretación de la Suprema Corte, y en el caso de Méxi-

¹⁷ James Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

co por la vía de la reforma según el procedimiento “complicado” del artículo 135 constitucional. En cambio, la Constitución británica, siendo “flexible” ha sufrido relativamente pocos cambios desde 1701, y cuando se han dado cambios ha sido después de largas y difíciles controversias. En esencia, lo que estas críticas están señalando, es que el criterio de clasificación en rígidas y flexibles no toma en cuenta la realidad del proceso político de cada Estado.

Un tercer criterio de clasificación es aquel que se basa en las formas de gobierno o en los tipos de Estado. Así pues, hablaríamos de constituciones monárquicas o republicanas, o de constituciones presidenciales o parlamentarias; sin embargo, señalan los críticos, esta clasificación nos llevaría a poner en el mismo lado a la Gran Bretaña junto con países como Arabia Saudita o Nepal (también monarquías), o a igualar a los Estados Unidos de América con la mayoría de las repúblicas latinoamericanas en donde imperan regímenes presidenciales. De nuevo, esta clasificación no toma en cuenta la realidad de los procesos políticos en cada uno de los Estados que pudieran tener constituciones formalmente iguales.

Ante las críticas realizadas a las clasificaciones tradicionales, Karl Loewenstein se abocó a buscar nuevos criterios de clasificación, que tomaran en cuenta la realidad de los procesos políticos, y así llegó a lo que él llama la clasificación “ontológica” de las constituciones (en donde ontología se refiere a la ciencia del ser o de la realidad).¹⁸

El criterio ontológico que propone Loewenstein se basa en el grado de concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder. Su punto de partida es que una Constitución escrita no funciona por sí misma una vez que haya sido adoptada por el pue-

¹⁸ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Ariel, Barcelona, 1983, pp. 205 y ss.

blo, sino que una Constitución *es* lo que gobernantes y gobernados hacen de ella en la práctica.

Esta clasificación divide a las constituciones en normativas, nominales y semánticas.

- *Constituciones normativas*: aquellas en que se da una coincidencia entre lo que prescriben las normas constitucionales y la realidad de las prácticas políticas; es decir, las normas dominan el proceso político, o a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la Constitución. Siguiendo la metáfora de Loewenstein, en este caso la Constitución es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente.
- *Constituciones nominales*: aquellas en que la dinámica del proceso político no se adapta a las normas de la Constitución y, por lo tanto, esta carece de realidad existencial, aunque sea jurídicamente válida; sin embargo, dice Loewenstein, esta falta de concordancia se debe no a la voluntad específica de incumplir la Constitución, sino a la inexistencia de las condiciones sociales, económicas y políticas para ajustarse a ella. Dice Loewenstein que las constituciones nominales cumplen una función educativa, y que su objetivo es convertirse en el futuro en constituciones normativas. Siguiendo la metáfora, el traje cuelga durante cierto tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido.
- *Constituciones semánticas*: aquellas en que las normas constitucionales son una mera formalización de una situación de poder en beneficio exclusivo de los detentadores del poder político, que disponen del aparato coercitivo del Estado. En lugar de servir a la limitación del poder, la Constitución es aquí el instrumento para estabilizar y

eternizar la intervención de los dominadores fácticos del poder político. Siguiendo el símil, el traje no es un traje, sino un disfraz.

Loewenstein cita como ejemplos de constituciones normativas a las de Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña y Alemania, entre otras. Como constituciones nominales, identifica las de las repúblicas iberoamericanas, y como semánticas, las de algunos Estados islámicos que tienen Constituciones escritas.¹⁹

Como conclusión de esta sección, podríamos decir, como de alguna manera sugiere Carpizo, que los criterios tradicionales y el “ontológico” no son contradictorios, sino complementarios. Es cierto que los tradicionales son excesivamente formalistas, pero de todas maneras dan elementos útiles, sobre todo desde el punto de vista del derecho constitucional comparado, para conocer la naturaleza, así sea formal, de los Estados y sus constituciones. Su conocimiento debe tomarse, sin embargo, como un primer paso para después profundizar en su análisis siguiendo el criterio “ontológico” que se fija más en la realidad del proceso político y su grado de concordancia con las normas constitucionales.²⁰

Por último, hemos de mencionar un criterio de clasificación que se refiere al proceso político por el que se han producido los distintos textos constitucionales. Como se podrá observar, es un criterio que corresponde más bien a la experiencia constitucional europea. De esta manera, se puede hablar de constituciones otorgadas, constituciones impuestas y constituciones pactadas.

Las Constituciones otorgadas son aquellas que en su momento fueron dadas por el rey, quien redacta un texto

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Carpizo, *op. cit.*, pp. 417-422.

constitucional para organizar los órganos del Estado y así conceder a sus súbditos los derechos que considere adecuados. El Estatuto de Bayona (también conocido como la Constitución de Bayona), fue otorgado por José Bonaparte, rey de España impuesto por su hermano Napoleón, el 7 de julio de 1808. Igualmente, en 1814 el rey de Francia, Luis XVIII, otorgó a su pueblo una Carta Constitucional. En ninguno de estos dos casos hubo intervención de representantes del pueblo en la redacción de los respectivos textos.

Se llama constituciones impuestas a aquellas en que la movilización popular fuerza a los detentadores del poder a aceptarlas, promulgarlas y cumplirlas. En la redacción de este tipo de Constitución los representantes de la ciudadanía sí participan activamente en la redacción del correspondiente texto normativo, llevando de hecho el liderazgo en la realización de esta tarea, y una vez redactado, se impone esa nueva norma a los detentadores del poder. De esta forma, la Constitución francesa de 1791 fue impuesta al rey Luis XVI por los revolucionarios franceses; mientras que la Constitución de Cádiz de 1812 fue impuesta a Fernando VII, a raíz del levantamiento de Riego²¹ en 1820.

Finalmente, se conoce como constituciones pactadas a aquellas que son el resultado de un acuerdo o compromiso entre quien detenta el poder en un momento determinado y el pueblo. Se trata de textos constitucionales producto de una especie de “contrato” entre el rey y el pueblo, en una situación de relativo equilibrio de poder entre ambos. Como ejemplo de este tipo de Constitución se puede mencionar la Constitución francesa de 1830, producto de un acuerdo entre el pueblo y el rey Luis Felipe I.

²¹ Por el nombre del líder militar liberal, Rafael de Riego.

ACTIVIDADES

- *Reflexionar*: ¿Cómo se ve la Constitución mexicana desde los distintos criterios de clasificación?
- *Bibliografía*: Paolo Comanducci, “Modelos e interpretación de la Constitución”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2000.

5. EL PODER CONSTITUYENTE
Y EL PODER REVISOR

¿Cómo y de dónde surgen las constituciones? Como lo sugiere el último criterio de clasificación de las Constituciones analizado en la sección anterior, éstas surgen de procesos políticos complejos que pueden adoptar formas diversas, según el contexto social e histórico correspondiente. Ahora bien, a nivel conceptual, la experiencia de la Revolución francesa generó un concepto que sirvió no sólo para explicar cómo es que surge una nueva Constitución, sino para justificarla y aún legitimarla. Se trata de la noción de “poder constituyente”, empleado para referirse al sujeto que en un momento dado decide dar una Constitución a un Estado.

En efecto, se debe al abate Emmanuel J. Sieyès la elaboración del concepto de poder constituyente y su distinción de los poderes constituidos, a través del siguiente argumento, que resumimos a partir de su obra clásica *¿Qué es el Tercer Estado?*: corresponde a la nación darse una Constitución. Pero como una nación no puede reunirse toda ella en asamblea, es preciso que ella confíe a representantes extraordinarios los poderes necesarios para tal efecto. Un cuerpo de representantes extraordinarios suple a la asamblea de toda la nación. Y ese cuerpo de representantes extraordinarios reemplaza a la nación

en su independencia de todas las formas constitucionales previas. Ellos ocupan el lugar de la nación cuando se trata de regular la Constitución, y son por tanto independientes como la nación misma; en cambio, los poderes constituidos no pueden decidir sobre la Constitución. Los representantes ordinarios de un pueblo están encargados de ejercer, dentro de las formas constitucionales, toda aquella parte de la voluntad común que es necesaria para el mantenimiento de la buena administración. Su poder se limita a las cuestiones de gobierno. El gobierno no ejerce un poder real más que en tanto es constitucional; sólo es legal cuando es fiel a las leyes que le han sido impuestas. La voluntad nacional, por el contrario, no tiene necesidad más que de su realidad para ser siempre legal, porque es el origen de toda legalidad.²²

A partir de Sieyès, se ha hablado en la teoría de la Constitución de un sujeto o entidad de orden superior que crea una Constitución, y que al crearla define los derechos fundamentales de las personas, y estatuye los órganos encargados de ejercer las funciones de gobierno. Pero ¿de dónde deriva esta superioridad? ¿Por qué hablamos de un sujeto de orden superior que crea un orden constitucional al que estarán sujetos los órganos de gobierno? Para responder a estas preguntas tenemos que acercarnos a un concepto fundamental de la teoría política y constitucional del mundo moderno: el concepto de soberanía.

Hablar de la soberanía en el marco del Estado, implicó la creación de una autoridad central, con un poder supremo competente para prevalecer en todo caso sobre otro tipo de autoridades (religiosas y tradicionales), y con el poder exclusivo de hacer la ley y de imponerla aún en contra de la voluntad de los súbditos. Cabe destacar que la articulación de la idea del “Estado soberano” estuvo

²² Emmanuel J. Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, UNAM, México, 1983, pp. 110-115.

sujeta a la evolución de un debate, en el que uno de los puntos más discutidos fue el tema del lugar en el que legítimamente residía la soberanía (otro tema discutido fue el de los límites legítimos de la acción estatal soberana).²³ Como se sabe, eventualmente, la idea de soberanía popular reemplazó al príncipe como el *locus* de la soberanía en el siglo XVIII, y con ello se reconcilió la idea del poder soberano con la democracia.²⁴

Por otro lado, el discurso de la soberanía llevó también a la distinción entre soberanía interna y soberanía externa. La primera hace referencia a la organización de la autoridad pública dentro de un Estado, y a su carácter supremo e indisputado dentro del territorio del Estado, y la segunda, se refiere a la exclusión de actores externos de las configuraciones domésticas de autoridad y al reconocimiento mutuo de los Estados en función de su igualdad formal.

Asimismo, el discurso de la soberanía ha permitido distinguir entre *soberanía política* y *soberanía jurídica*. Como ha señalado Anderson, detrás del modelo del Estado constitucional y democrático de derecho, se encuentra el paradigma dominante del derecho y del Estado, que el propio autor denomina “legalismo liberal”, con sus raíces —como ya hemos señalado— en el racionalismo de la Ilustración. En ese paradigma, el Estado es el sitio exclusivo de la *soberanía política* (ejercicio exclusivo del poder político) y de la *soberanía jurídica* (exclusivo productor de derecho).²⁵

²³ Véase la reseña de Held sobre el surgimiento y evolución de la idea de la soberanía estatal. David Held, *La democracia y el orden global*, Paidós, Barcelona, 1997, pp. 60-70.

²⁴ Mattias Kumm, “The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty”, *European Law Journal*, vol. 11, núm. 3, mayo de 2005, p. 206.

²⁵ Gavin Anderson, *Constitutional Rights after Globalization*, Hart Publishing, Oxford, 2005, p. 6.

Por otro lado, el concepto de soberanía popular es articulador de dos ideas relevantes del modelo: dentro del Estado-nación, existe una fuente última de autoridad política y fuente última de autoridad jurídica: el pueblo. En efecto, el concepto de soberanía popular conlleva la idea de un “demos” como la base de la acción colectiva, a quien se imputa ser el origen (y justificación) del poder político y el autor del orden jurídico.²⁶ En virtud de ese vínculo entre el “demos” y el poder, por un lado, y entre el “demos” y el orden jurídico, por otro lado, es que se legitima el Estado y el derecho.

Ahora bien, el libro clásico de derecho constitucional mexicano de Felipe Tena Ramírez inicia el capítulo I abordando el tema de la soberanía. Nos explica que para acercarse al concepto de Constitución, debemos tener en cuenta, previamente, el concepto de soberanía.²⁷ De esta manera, trata la evolución histórica del concepto, su carácter polémico, y la problemática relativa a la determinación de quién es el titular de la soberanía y al ejercicio jurídico del poder soberano.²⁸

Tena vincula el principio de soberanía popular con el ejercicio del poder constituyente de la siguiente manera:

El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano. Mientras la Constitución exista, ella vincula jurídicamente no sólo a los órganos, sino también al poder que los creó. La potestad misma de alterar la Constitución (facultad latente de la soberanía), sólo cabe ejercerla por cauces jurídicos. La ruptura del orden constitucional es lo único

²⁶ Neil Walker, “Taking Constitutionalism Beyond the State”, *Political Studies*, vol. 56 (2008), pp. 519 y ss.

²⁷ Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 18a. ed., Porrúa, México, 1981, p. 3.

²⁸ *Ibidem*, p. 7.

que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, permite que aflore en su estado originario la soberanía.²⁹

A partir de lo anterior concluye, siguiendo a Kelsen, que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.³⁰ Además, al ser expresión de la soberanía, la Constitución es la norma suprema del ordenamiento, y en razón de ello es que está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Esto es así porque es “emanación de la más alta fuente de autoridad”.³¹

Por otra parte, Tena aborda el tema de los límites del poder constituyente (y por implicación, del poder soberano). Así, identifica límites inmanentes (integrar un orden jurídico); limitaciones históricas (el reconocimiento de derechos fundamentales y la separación de poderes); limitaciones de carácter político (los factores reales de poder), y limitaciones de índole internacional (ve una tendencia a internacionalizar los derechos del hombre y el *jus belli*).³²

De manera interesante, Tena observa en su libro, escrito en los años cuarenta del siglo XX, el inicio de una tendencia hacia la relativización del principio de soberanía, en su vertiente exterior, y nos dice lo siguiente:

La soberanía exterior, que había sido hasta hace poco un principio absoluto en la doctrina del Estado, ha empeza-

²⁹ *Ibidem*, p. 11.

³⁰ A Tena le preocupa dejar bien claro que ningún poder ni gobernante alguno es soberano, pues todos encuentran sus fronteras en la Constitución.

³¹ Para emplear una expresión de Tena: la soberanía popular se expresa y personifica en la Constitución. *Ibidem*, pp. 11 y 16.

³² *Ibidem*, p. 27.

do a ser enjuiciada a la luz de necesidades nuevas, de realidades que se imponen y de una conciencia social y política preparada por la primera Gran Guerra y vigorizada por la segunda. Toda limitación a la soberanía exterior tiene que repercutir inevitablemente en la autodeterminación interna.³³

Para Tena, lo que denomina el “dogma de la soberanía del Estado” había conducido a la separación entre el derecho internacional y el derecho interno, ya que aquél no conoce ni regula sino las relaciones entre los Estados, sin que pueda intervenir en las de cada Estado con sus súbditos, materia esta última reservada al derecho interno. Pero a su vez, las dos guerras mundiales habían revelado que la paz era incompatible con el antiguo principio de la soberanía absoluta y, sobre todo, dio la razón a quienes sostenían que la conservación de la tranquilidad internacional depende, más bien que de la palabra de los gobiernos, de una atmósfera social donde imperen la libertad, la cultura y el bienestar general.³⁴

El referido autor observaba cómo después de la segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional había empezado a dar pasos decididos para la construcción de un sistema global de protección de derechos humanos. Y esto lo interpretó como un nuevo intento de la humanidad para rescatar de la órbita del poder público la dignidad y la paz de la persona. Tena fue premonitorio al dar la siguiente visión del futuro (la versión original del libro de Tena data de 1944, y después tuvo 18 ediciones):

Los quebrantos que el derecho internacional ha producido en el concepto de soberanía, con miras a limitar a los Estados inclusive en su poder constituyente, están lejos todavía de extirpar a una doctrina de tan hondas raíces.

³³ *Ibidem*, p. 31.

³⁴ *Ibidem*, pp. 32 y 33.

Y aunque la partida será ganada, a lo que parece, por el derecho internacional, podemos asegurar que hasta estos momentos el derecho positivo no ha acogido norma alguna internacional como límite jurídico del órgano constituyente.³⁵

Dicho lo anterior, entre las muchas definiciones que existen sobre el poder constituyente, bien podemos recurrir a la de Carl Schmitt: es la voluntad política con fuerza o autoridad para adoptar la decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la propia existencia política.³⁶

En general, puede afirmarse que la doctrina ha distinguido entre el llamado “poder constituyente originario” y el “poder constituyente derivado” (también denominado “poder revisor” de la Constitución, o bien “poder constituyente permanente”). El primero surge en momentos de ruptura revolucionaria o de fundación de un nuevo Estado. Se dice que no está sujeto a límites jurídicos y que no está condicionado por el orden jurídico preexistente. Por su parte, el segundo surge en el marco de una Constitución vigente (se trata de un poder dentro de la Constitución vigente), y de él se afirma que sí está sujeto a límites jurídicos y que sí está condicionado por el orden constitucional existente.

Ahora bien, si aceptamos estas premisas de la doctrina tradicional sobre el poder constituyente, y nos preguntamos sobre la naturaleza del poder revisor de nuestra Constitución, contemplado en el artículo 135 constitucional, tenemos que llegar a la conclusión de que estamos ante un “poder constituyente derivado”, en los términos de arriba apuntados. Ello implica, a su vez, considerarle como condicionado por el orden constitucional vigente,

³⁵ *Ibidem*, p. 38.

³⁶ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, México, 1970.

lo cual nos lleva al tema de los límites del referido tipo de poder. En otras palabras: ¿cuáles son los límites teóricos del poder constituyente derivado?

Los teóricos de la Constitución han debatido este tema desde tiempo atrás, y así es como se han identificado dos posibles tipos de límites: los materiales y los formales.

En cuanto a los límites materiales, se ha hablado de límites explícitos y de límites implícitos. En cuanto a los primeros, estamos ante los llamados “principios pétreos” o “cláusulas de intangibilidad” previstos expresamente en algunas constituciones y que implican que el poder revisor de la Constitución está impedido para reformarlos. Se trata de temas que el poder constituyente decidió sacar del debate político y del juego de las mayorías que implica una reforma constitucional. Cabe señalar que este tipo de límites, no existen en la Constitución mexicana, como sí existen en las Constituciones de Francia y Brasil, por mencionar solamente un par de ejemplos.³⁷

Los límites materiales vendrían a ser aquellas normas sustantivas o aquellos principios que no pueden ser tocados por la reforma constitucional. La discusión relativa a este tema se centra alrededor de las siguientes preguntas: ¿existen algunas normas o principios establecidos en la Constitución que no puedan ser objeto de reforma por parte del poder revisor de la misma? ¿Existen límites ma-

³⁷ Véase artículo 89 de la Constitución francesa (“No podrá la forma republicana de gobierno ser objeto de reforma”), así como el artículo 60-III.4 de la Constitución de Brasil (“No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: I. La forma federal del Estado; II. El voto directo, secreto, universal y periódico; III. La separación de poderes; IV. Los derechos y garantías individuales”). La Constitución mexicana de 1824 establecía en su artículo 171 que “jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de poderes supremos de la Federación y de los estados”.

teriales del poder revisor previsto en el artículo 135 de la Constitución mexicana? ¿Cuáles serían las implicaciones de que el poder revisor rebasara esos límites, en caso de existir? En México se han dado importantes debates alrededor de estas preguntas.

Una primera respuesta posible, consistiría en afirmar que, en efecto, el poder revisor puede partir de cero, sin estar sujetos ni subordinados a ninguna disposición de la Constitución existente (a pesar de tener poderes “derivados”). Este razonamiento sería consecuencia del hecho de que la Constitución no establece expresamente ningún “principio pétreo”, es decir, no contiene ninguna cláusula en la cual se prohíba la reforma de algún principio o norma constitucional específica. En términos prácticos, esto equivaldría a extender una especie de “cheque en blanco” para que el poder revisor previsto en el artículo 135 constitucional, reformase la Constitución con absoluta libertad *desde un punto de vista jurídico*. Al no haber ninguna “cláusula de intangibilidad”, los únicos límites que tendrían serían, entonces, los provenientes del mundo de las presiones políticas ejercidas por los factores reales de poder.

Además, cabe aclarar que de aceptarse esta posición, la distinción entre poderes originarios y poderes derivados no tendría relevancia práctica alguna *desde el punto de vista material*, puesto que un poder revisor con poderes supuestamente derivados no estaría impedido, bajo los razonamientos de esta posición, para reformar o abolir alguna parte de la Constitución de 1917.

Sin embargo, en la doctrina puede encontrarse una segunda respuesta a la pregunta sobre los límites materiales del poder constituyente derivado, la cual consistiría en invocar aquéllas teorías que afirman que hay principios, normas o “decisiones fundamentales” que no pueden ser reformadas aun cuando la Constitución no establezca expresamente tal prohibición. Quienes postulen esta inter-

pretación seguramente recurrirían a teorías como la de las “decisiones jurídico-político fundamentales”, provenientes de Carl Schmitt y reelaboradas en México por autores como Luis F. Canudas y Jorge Carpizo.³⁸

En relación con los límites materiales implícitos, para algunos autores éstos simplemente no son posibles. Por ejemplo, Rubén Hernández Valle ha sostenido:

Los límites implícitos, sin embargo y desde una perspectiva enteramente jurídica, no pueden aceptarse, puesto que es pacíficamente aceptado por la doctrina especializada que el Estado tiene la potestad de decidir, mediante un procedimiento netamente jurídico, su propia extinción, por anexión o fusión de su territorio con otros Estados. Basta con pensar en los casos relativamente recientes de la reunificación alemana y de la separación de la antigua URSS en varios Estados independientes.

Ahora bien, si el Estado puede jurídicamente acordar su propia extinción, entonces no es posible entender cómo no podría acordar también la modificación radical de su ordenamiento supremo, o sea de la Constitución, aun actuando dentro del ámbito del Derecho vigente. Es ni más ni menos que la aplicación del conocido adagio jurídico de que “quien puede lo más, también puede lo menos”.³⁹

Sin embargo, los límites materiales implícitos, para otros autores, sí son posibles de determinar; por ejemplo, para Hauriou, existen principios no escritos que sirven de fundamento a cualquier Constitución, mismos que se an-

³⁸ Véase Luis F. Canudas, “Irreformabilidad de las decisiones políticas fundamentales de la Constitución”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núms. 18, 19 y 20 (México, 1943), así como Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, Porrúa, México, 1983.

³⁹ Rubén Hernández Valle, “El control de constitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional”, *Estudios Constitucionales*, vol. 4, núm. 2 (noviembre de 2006), p. 462.

teponen y superponen a ella; para Bachof, hay un derecho “suprapositivo” que obliga y limita al “legislador constituyente”.⁴⁰ Y para Bidart, existen principios pétreos “implícitos”, si bien admite que esto significa que no pueden ser abolidos, pero sí reformados.⁴¹

Cabe apuntar que este debate sobre los límites materiales, tiene una raíz decimonónica, misma que determinó la discusión a lo largo del siglo XX; sin embargo, actualmente es necesario aproximarse a este debate bajo la óptica internacional, en el plano externo. Esto es así, en razón de que el derecho internacional de los derechos humanos fija límites materiales a los Estados en la materia referida, a través del derecho convencional (al que los Estados mismos, por decisión soberana, se han sumado, como es el caso de México), y por medio de normas del llamado *ius cogens*.⁴²

⁴⁰ Ambos autores han sido citados por Saulo Ramos en su libro *Assambleia Constituinte, O que pode, o que nao pode*, Alhambra, Brasil, 1987.

⁴¹ “En nuestra Constitución, los contenidos pétreos *no impiden su reforma, sino su abolición*. Ellos son: *la forma de Estado democrático; la forma de Estado federal; la forma republicana de gobierno; la confesionalidad del Estado*. Lo prohibido sería: reemplazar la democracia por el totalitarismo; reemplazar el federalismo por el unitarismo; sustituir la república por la monarquía; suprimir la confesionalidad para imponer la laicidad”. “Por supuesto que nuestra interpretación reconoce que los contenidos pétreos no están explícita ni expresamente definidos como tales en la Constitución. Los valoramos como tales y los descubrimos *implícitos*, en cuanto admitimos parcialmente una tipología *tradicional-historicista* de la Constitución argentina. Al recoger del medio geográfico, cultural, religioso, etc., ciertas pautas históricamente legitimadas durante el proceso genético de nuestra organización, el constituyente petrificó en la Constitución formal los contenidos expuestos, tal como la estructura social subyacente les daba cabida”. Véase Germán Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, EDIAR, Buenos Aires, 1996, t. I, p. 379.

⁴² Véase Humberto Nogueira Alcalá, “Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitu-

Ahora bien, si se acepta la posibilidad de identificar límites materiales implícitos en las Constituciones, cabe preguntarse sobre cuáles son éstos y quién está facultado para decidir cuáles son dichos límites. En este punto, nos enfrentamos a un problema de subjetividad, puesto que la lista de cuáles son y cuáles no son los límites materiales implícitos podrá variar.

En un intento por generar un marco que nos permita llegar a algún tipo de solución de este problema, recorro a la opinión de Bidart, quien afirma que los contenidos pétreos *no impiden su reforma, sino su abolición*.⁴³ Por otro lado, considero que hay principios y normas en la Constitución que se refieren a la identidad misma de la Constitución en cuanto tal. Se trata de principios como el de separación de poderes, el principio democrático, los derechos fundamentales, que si fueran abolidos, dejaría de existir el Estado constitucional y democrático de derecho.

Ante estas cuestiones, la doctrina ha ofrecido distintas respuestas, lo cual demuestra el grado de subjetividad que muy probablemente habría de imperar en la discusión sobre este tema; por ejemplo, Carpizo ha señalado que las decisiones fundamentales de nuestro orden constitucional son: los derechos humanos, la soberanía popular, la división de poderes, el sistema representativo, el sistema federal, la supremacía del Estado sobre las iglesias y el juicio de amparo. Además, señala este autor que estos principios no pueden ser reformados por el poder revisor, “sino únicamente por el pueblo”.⁴⁴

Por su parte, Rabasa señala como un principio que no puede ser cambiado por el poder reformador de la Constitución, el de la forma de gobierno. Mientras que Mario

cionales en Chile”, *Estudios Constitucionales*, vol. 4, núm. 2 (noviembre de 2006), pp. 435-455.

⁴³ Germán Bidart Campos, *op. cit.*, pp. 379 y ss.

⁴⁴ Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917, cit.*, p. 280.

de la Cueva argumenta que el poder revisor no puede modificar la esencia de la Constitución que le dio vida. Este autor no aclara cuál es dicha “esencia”, aunque sugiere que los derechos individuales y sociales son parte de ella. Por último, Burgoa considera como principios fundamentales la forma del Estado, la forma de gobierno, el sistema electoral, las garantías del gobernado, las garantías sociales, las garantías del trabajador, las declaraciones fundamentales en materia socioeconómica y cultural y el juicio de amparo, y propone que cualquier reforma a la Constitución que afecte sustancialmente alguno de estos principios, debiera ser sometida a referéndum popular, una vez cumplido el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional, para que entre en vigor.⁴⁵

Como puede observarse, no existe en nuestra Constitución un criterio o base que permita identificar, con un mayor grado de objetividad, cuáles podrían considerarse como “principios pétreos implícitos”. Asimismo, tampoco existe un señalamiento acerca de quién estaría facultado para definir cuáles son dichos principios.

Desde nuestro punto de vista, tendemos a pensar que debe considerarse que sí existen ciertos principios que no pueden ser *suprimidos* por el poder constituyente. Pensar lo contrario, por ejemplo, que el poder constituyente está facultado para abolir la democracia, la separación de poderes, el sistema representativo, o los derechos individuales (y su garantía procesal), sería completamente absurdo. Por definición, las Constituciones son construcciones jurídico-políticas creadas para proteger y garantizar los

⁴⁵ Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, Porrúa, México, 1968, pp. 234-237; Mario de la Cueva, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 1982, pp. 127-174, e Ignacio Burgoa, *Renovación de la Constitución de 1917*, Porrúa, México, 1994. Todas estas obras son citadas por Raúl González Schmall, “¿Una reforma a la Constitución puede ser inconstitucional?”, en *El significado actual de la Constitución. Memoria del Simposio Internacional*, UNAM, México, 1998, p. 324.

derechos individuales, la democracia, la separación de poderes y el sistema representativo, entre otros principios que están en la base del concepto de *Estado de derecho*. Y si pensamos no solamente en este último concepto sino en el de *Estado social de derecho*, tendríamos que incluir en esta lista de principios “*no suprimibles*” a los derechos sociales. En otras palabras, las constituciones no pueden prever la posibilidad de su propia destrucción, porque suprimir los derechos individuales, la democracia, el sistema representativo y la separación de poderes, equivaldría, precisamente, a destruirlas.

Sin embargo, una cosa es *suprimir* y otra cosa es *reformular*. El ámbito de lo jurídico es el mundo de lo relativo, casi por definición. Difícilmente puede hablarse de valores o principios absolutos. Cuando hablamos de *derechos* y *deberes*, siempre hay límites y fronteras; en toda ocasión habremos de topar con bordes y confines, los cuales no son permanentes, sino que cambian en el tiempo. Por ello, si bien podemos hablar con cierta seguridad de los límites materiales del poder constituyente en términos de la prohibición de *suprimir* ciertos principios, no sucede lo mismo si aludimos a aquellos límites en términos de la prohibición de *reformular* esos mismos principios.

Así, sería un contrasentido (desde el punto de vista del constitucionalismo) suprimir, por ejemplo, la libertad de imprenta, pero no lo sería establecer límites a su ejercicio. De hecho, el artículo 7o. constitucional prevé tres límites: el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública, sin que ello signifique que la Constitución haya sido destruida. Igualmente, sería un contrasentido suprimir la libertad de trabajo consignada en el artículo 5o. constitucional, pero no lo sería establecer límites a su ejercicio, como el propio artículo 5o. también lo hace.

Independientemente de nuestra opinión, debemos estar conscientes de la subjetividad que impera en la doctrina acerca del tema de los límites del poder constituyente.

Por último, debemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿podrían las reformas y adiciones aprobadas por el poder revisor, o el nuevo texto constitucional aprobado por el Congreso Constituyente, ser revisado en cuanto a su constitucionalidad, desde un punto de vista material, por el Poder Judicial de la Federación? Para ponerlo de otra manera: si admitimos que el poder revisor previsto en el artículo 135 constitucional y, en su caso, el Congreso Constituyente, tendrían poderes derivados del orden constitucional preexistente, y si aceptamos la idea de que existen “principios pétreos implícitos” en dicho orden que fungirían como límites materiales tanto del poder revisor como del Congreso Constituyente, ¿podría el Poder Judicial de la Federación revisar la constitucionalidad de las nuevas disposiciones constitucionales, en relación con los “principios pétreos implícitos” de aquel orden constitucional preexistente?

La respuesta no es nada sencilla, y no pretendemos hacer en este trabajo una revisión del debate relativo a esta cuestión, que por cierto ya ha sido profusamente reseñado por otros autores,⁴⁶ simplemente queremos alertar que el problema podría presentarse, y que la decisión final y vinculante correspondería a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cabe aclarar que la Suprema Corte ha sostenido la tesis de que todas las normas de la Constitución tienen la misma jerarquía, y que por lo tanto ninguna de ellas puede declararse inconstitucional.⁴⁷ De seguirse este razonamiento, no habría manera de atacar las nuevas disposiciones constitucionales aprobadas por el poder revisor o por el Congreso Constituyente, alegando inconstitucionalidad material.

⁴⁶ Pensamos, en primer lugar, en el ya citado trabajo de Raúl González Schmall.

⁴⁷ Tesis XXXIX/90, amparo en revisión 2083/88, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, 7 de febrero de 1990, unanimidad de votos.

Sin embargo, existen otras tesis que, de atendernos a todas sus consecuencias, sí podrían dar lugar al ejercicio del control de constitucionalidad de las nuevas disposiciones constitucionales aprobadas por el poder revisor o por el Congreso Constituyente, desde un punto de vista material. Por ejemplo, la Suprema Corte ha sustentado la tesis de que el poder constituyente de la nación tiene la facultad suprema de modificar las leyes y las instituciones, “sin más límites que las que fijan el interés nacional, la civilización y los derechos naturales del hombre” (t. III, p. 586, amparo mixto en revisión, Fernández Ignacio, 28 de agosto de 1918, mayoría de seis votos). Esta afirmación implica, como puede observarse, que sí existen límites materiales que el poder constituyente debe respetar: precisamente, el interés nacional, la civilización y los derechos naturales del hombre. Asimismo, en el amparo en revisión promovido por Manuel Camacho contra la resolución del juez de distrito que desechó por notoriamente improcedente su demanda de amparo en contra de reformas constitucionales al artículo 122 constitucional, la Suprema Corte pareció abrir la posibilidad de la procedencia del amparo como un control de la constitucionalidad material de reformas constitucionales que violen garantías individuales, al sostener que

La Constitución atribuye a los tribunales de la Federación la competencia para resolver toda controversia que se suscite por actos de autoridad o “leyes” —entendidas en sentido amplio—, que violen las garantías individuales, sin distinguir si son constitucionales, fundamentales, primarias, reglamentarias, orgánicas, secundarias o de cualquier otra índole, e independientemente de la relación jerárquica que existe entre ellas y de las diferencias de su proceso de creación.⁴⁸

⁴⁸ Ambas tesis citadas por González Schmall, *op. cit.*, pp. 343 y 348.

No obstante, a final de cuentas la Suprema Corte no dejó en claro si esta tesis sería aplicable cuando el poder revisor omitió las formalidades previstas en el artículo 135 constitucional, o también cuando hubiere contradicción entre el contenido de la reforma y alguna o algunas garantías individuales consagradas por la Constitución.⁴⁹

En suma, considero que sí puede hablarse de límites materiales implícitos, mismos que se refieren a elementos que conforman la identidad misma de la Constitución en cuanto tal; sin embargo, ello no significa que no puedan ser reformados. Más bien, significa que no pueden ser abolidos (en la línea del artículo 60 de la Constitución brasileña de 1988 arriba referida).

En relación con el procedimiento de reforma constitucional, considero que puede afirmarse que es unánime la opinión por parte de la doctrina en el sentido de que el poder revisor de la Constitución sí está sujeto a observar las reglas de procedimiento que marca la propia Constitución y que, por tanto, está sujeto al control de regularidad constitucional en lo que a dicho procedimiento se refiere.

Ahora bien, al lado del concepto de poder constituyente, la teoría constitucional ha generado la noción de poderes constituidos. La distinción aparece más clara si hablamos de las funciones de uno y de otros. De esta manera, podemos afirmar que la función del poder constituyente es crear una Constitución. ¿Y en esencia qué hay en esa Constitución? La previsión de cuáles son los derechos humanos que han de proteger a las personas que viven dentro del territorio del Estado correspondiente, y el diseño de los órganos de poder de ese mismo Estado, cuya función es gobernar. Estos últimos son los denominados poderes constituidos.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 348.

El poder constituyente es el único que puede decidir sobre la Constitución como totalidad (originario), o sobre sus reformas parciales (derivado). El razonamiento es como sigue: si los órganos e instituciones fundamentales del Estado existen por la Constitución y derivan de ella sus poderes y competencias, no pueden ser, a su vez, creadores de ésta, ni cabe su competencia para reformarla. Se reconoce así la existencia de un poder constituyente que mediante un acto de voluntad crea la Constitución, y de un órgano especial para reformarla.

El momento importante a destacar bajo esta óptica es, pues, el momento en el cual se expide la Constitución, puesto que es aquel en el cual se ejerce la soberanía por parte de su titular, que es el pueblo. Así pues, el acto de emitir una Constitución significa para el pueblo que la arroja un acto de autodeterminación plena y auténtica, que no está limitada por determinantes jurídicos, extrínsecos a la voluntad del propio pueblo. En este sentido, pues, se trata de una voluntad soberana; sin embargo, ¿cómo se expresa la voluntad del pueblo en este acto constitutivo? No es a través de una participación masiva, en una especie de asamblea multitudinaria, sino a través del uso de la técnica de la representación; es decir, el expedir una Constitución y así hacer uso de la titularidad de la soberanía, implica la creación de un órgano especial, de jerarquía superior, que no gobierna sino que constituye el orden jurídico dentro del cual se habrán de mover válidamente los poderes constituidos.

ACTIVIDADES

- *Discutir*: ¿Cuál es el significado y la función del concepto de soberanía como aparece en los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución mexicana?

- *Investigar*: ¿Cuáles han sido los procedimientos de reforma constitucional previstos en las distintas constituciones que ha tenido México?:
 - a) Constitución de 1824.
 - b) Leyes constitucionales de 1836.
 - c) Constitución de 1857.
- *Investigar*: ¿Cuál fue la litis en el amparo en revisión 525/2008 y en la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007? ¿Qué resolvió la SCJN en estos casos?
- *Bibliografía*: Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 2011.

6. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

La noción de supremacía constitucional significa que toda norma que, material o formalmente, sea contraria a la Constitución, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. El principio de la supremacía constitucional es el factor que da unidad a todo el sistema normativo, pues establece a la Constitución como el punto de referencia obligado del resto de las normas, de tal forma que si alguna se desvía de aquélla, no puede tener validez.

Por otro lado, la supremacía constitucional también es un factor que introduce el principio de seguridad en la esfera jurídica de los gobernados, puesto que estos saben que toda ley o acto proveniente de la autoridad que no se apegue a la Constitución, puede ser atacado y sus efectos invalidados. Esta última aseveración pone en evidencia que el principio de supremacía constitucional y el de defensa de la Constitución son complementarios y se implican mutuamente. En otras palabras, para que la supremacía constitucional sea efectiva, se requieren instrumentos de defensa de la Constitución, entendiendo por éstos: los

instrumentos jurídicos y los instrumentos procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales.⁵⁰ Revisemos a continuación dos visiones distintas del principio de supremacía constitucional.

A. *Kelsen*

Para Kelsen, una peculiaridad del derecho se encuentra en que éste regula su propia creación en cuanto una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida, el contenido de la misma. Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera.⁵¹ Se establece entre ellas una relación de supra y subordinación, ya que la norma que determina la creación de otra, es superior a ésta, y la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera:

El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallase, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles. La unidad de esas normas hallase constituida por el hecho de que la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más

⁵⁰ Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México, 1999, p. 174.

⁵¹ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, UNAM, México, 1969, p. 146.

alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.⁵²

Esa norma de rango más alto es la Constitución. Es decir, la norma representa el nivel más alto dentro del derecho nacional, y puede ser entendida —para Kelsen— en un sentido formal o en un sentido material. En el primer sentido, la Constitución es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. Mientras que la Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes.⁵³

¿Y qué pasa si el poder legislativo aprueba una ley que sea contraria a las formas o contenidos de la Constitución? Kelsen concibe esta situación como un conflicto entre una norma superior y otra inferior. En tal circunstancia, este autor considera que por definición una ley contraria a la Constitución no es válida y puede ser anulada de acuerdo con los procedimientos y por los órganos que la propia Constitución indique.⁵⁴ En otro libro clásico de Kelsen, este eminente jurista defendió la tesis de que una Corte o Tribunal Constitucional era el órgano al que debía corresponder la tarea de anular leyes que contravinieran a la Constitución.⁵⁵

⁵² *Idem.*

⁵³ *Ibidem*, pp. 146 y 147.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 185.

⁵⁵ Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.

B. *Georges Burdeau*

Para Georges Burdeau la supremacía de la Constitución puede verse desde el punto de vista material y desde el punto de vista formal. Desde el primero, la supremacía significa que todo el orden jurídico reposa en la Constitución. Siendo el origen de toda actividad jurídica que se desarrolla en el Estado, es necesariamente superior a todas las formas de esta actividad, y que de ella, y sólo de ella, reciben su validez:

De modo más preciso, la superioridad material de la constitución resulta de que organiza las competencias. En efecto, creadora de las competencias, es necesariamente superior a las autoridades investidas de ellas. Por consiguiente, éstas no podrían ir contra la constitución sin despojarse al mismo tiempo de su título jurídico.⁵⁶

Desde el punto de vista formal, la supremacía constitucional es asociada por Burdeau a la rigidez de la Constitución: para hacerla más eficaz se ha establecido la subordinación de la elaboración y de la modificación de los textos constitucionales al respeto de ciertas condiciones de forma más difíciles. En este sentido:

Se dice que una constitución es rígida cuando está dotada de una cierta inmutabilidad derivada de los procedimientos especiales que hay que observar para su modificación. Prácticamente, la constitución será rígida cuando sólo pueda modificarse de formas distintas a las válidas para la confección de las leyes ordinarias. La rigidez implica, pues, grados en función de la mayor o menor dificultad del procedimiento que debe seguirse para la revisión de los textos constitucionales.⁵⁷

⁵⁶ Georges Burdeau, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Editora Nacional, Madrid, 1981, pp. 102-104.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 105.

En nuestra Constitución este principio se encuentra asentado en el artículo 133, que a la letra dice:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

ACTIVIDADES

- *Discutir*: Leer el artículo 133 de la Constitución mexicana.

Analizar las siguientes tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativas al principio de supremacía constitucional para determinar cuál es la jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano.

Analizar los casos de los cuales derivaron dichas tesis: ¿a partir de qué tipo de conflicto la Suprema Corte se vio obligada a determinar cuál es la jerarquía de normas del sistema jurídico mexicano?

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fun-

damentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.⁵⁸

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución general de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los *tratados* internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “ley suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los *tratados* internacionales y las leyes generales.⁵⁹

⁵⁸ Tesis aislada P. IX-2007, amparo en revisión 120/2002, McCain México, S. A. de C. V., 13 de febrero de 2007, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, Pleno, t. xxv, abril de 2007, p. 6.

⁵⁹ Tesis aislada P. VIII/2007, amparo en revisión 120/2002, McCain México, S. A. de C. V., 13 de febrero de 2007, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, Pleno, t. xxv, abril de 2007, p. 6.

- *Investigar*: ¿En qué consistió el caso *Marbury vs. Madison* (1803) resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, y cuál es su significado y relevancia para el constitucionalismo moderno?
- *Bibliografía*: Riccardo Guastini, “La Constitución como límite a la legislación”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2000.

7. TIPOS DE ESTADO

El Estado ha sido definido de muy diversas maneras. Una definición útil para los efectos de este libro, es la que nos dice que el Estado es la organización jurídico-política de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce sobre la población que habita en un determinado territorio. En otras palabras, el Estado es la organización política de una sociedad, que, entre otros instrumentos, cuenta con poder coercitivo para ordenar la vida social en un territorio determinado.

Ahora bien, no todos los Estados son del mismo tipo. Específicamente, en relación con la organización territorial del Estado, es decir, el despliegue de la autoridad pública a lo largo y ancho del territorio, puede hablarse de los siguientes tipos de Estados, a saber: unitarios y compuestos. A su vez, estos últimos se pueden dividir en varias categorías: unión personal de Estados; unión real de Estados; confederaciones y federaciones.

Los Estados unitarios son aquéllos en los cuales el poder político se encuentra centralizado, es decir, unificado en un centro de autoridad pública que se expande a lo largo del territorio. Típicamente, por medio de una sola Constitución nacional, se organizan poderes centrales únicos, como el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Ejemplos de este tipo de Estado los encontramos en

Francia, Colombia y Perú; en estos no hay “entidades federativas” que tengan sus propias “constituciones locales” o “subnacionales”, si bien puede haber algún tipo de división territorial para fines de organización administrativa. En los Estados unitarios todos los ciudadanos se encuentran sujetos a las mismas leyes, a las mismas decisiones de gobierno y a las mismas decisiones judiciales de los tribunales, sin que haya una dualidad de jurisdicción como existe en los Estados federales que explicaremos más adelante.

Por su parte, los Estados compuestos son aquellos que se forman a través de la unión de varios Estados, la cual puede adoptar distintas formas, a saber:

- 1) Unión personal de Estados: es la que se da en el marco de un régimen monárquico, a través de la sucesión hereditaria de varios reinos en una sola persona. Por ejemplo, el emperador Carlos I de España (quien también ostentara el título de Carlos V del Sacro Imperio Romano Germánico), heredó de sus padres Felipe I (duque de Flandes, Holanda, Luxemburgo, y titular de una serie de reinos ubicados básicamente en lo que ahora es Alemania) y de Juana I (reina de Castilla, Aragón y Navarra) la titularidad de un gran número de reinos.
- 2) Unión real de Estados: es aquella se da a través de un pacto político entre los representantes de dos o más Estados, que deciden reconocer a una sola persona como jefe de Estado común. El ejemplo que se suele mencionar de este tipo de unión, de carácter voluntario, es el del Imperio Austro-Húngaro, mismo que se dio a través de un acuerdo celebrado en 1867 entre el emperador de Austria, Francisco José I, y una delegación de representantes del

- reino de Hungría, reconociendo al primero como rey de este último reino, a cambio de garantizar cierto margen de autonomía al parlamento húngaro para gobernar dentro de su territorio.
- 3) Confederaciones: son las formas compuestas de organización estatal que se dan a través de la celebración de una alianza entre distintos Estados, pero conservando cada uno de ellos su soberanía. En general se conforman para efectos de defenderse de un enemigo común exterior, a través de la celebración de tratados. Típicamente, las confederaciones no tienen instituciones supra-estatales que ejerzan poder sobre el conjunto, o si los tienen, se trata de instituciones débiles. Un ejemplo de este tipo de Estado compuesto se encuentra en la Confederación Germánica formada en 1815, que unió a 39 Estados alemanes (si bien quien encabezaba la confederación era el emperador austriaco). Esta confederación tenía una Dieta, que principalmente era una asamblea de representantes o delegados de cada uno de los reinos, una especie de asamblea de embajadores.
 - 4) Otro ejemplo lo encontramos en la Confederación de Estados Americanos creada en 1777 a través de los llamados *Articles of Confederation*, que fue una forma de unión débil entre las antiguas 13 colonias inglesas en norteamérica, antecedente de lo que después se convertiría en los Estados Unidos de América, unidos bajo una forma federal.
 - 5) Federaciones: son la forma de organización política en las cuales el poder político se encuentra descentralizado, es decir, en que el poder estatal se ejerce a través de diversos centros de autoridad pública dispersos a lo largo del territorio. Típica-

mente (aunque no en todos los casos),⁶⁰ al lado de una Constitución nacional o general, que organiza los poderes nacionales o federales, existen Constituciones subnacionales, que organizan los poderes locales. En los Estados federales los ciudadanos se encuentran sujetos a las mismas leyes federales, pero a distintas leyes locales, dependiendo de la entidad federativa en que habiten. Esa misma dualidad se da en relación con su sujeción a las disposiciones gubernativas ejecutivas y jurisdiccionales (si bien hay que aclarar que no todos los Estados son federales, y que admiten grados distintos de descentralización política y dualidad de jurisdicciones). Ejemplos de Estado federal los encontramos en los Estados Unidos de América, Alemania, Australia y México.

ACTIVIDADES

- *Investigar y discutir*: ¿Por qué México tiene un sistema federal y cuáles son las características principales de éste?
- *Bibliografía*: José Ma. Serna de la Garza, *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, Porrúa, México, 2009.

8. FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL ESTADO, FORMAS DE GOBIERNO Y CONCEPTO DE DEMOCRACIA

Como se emplea en el presente *Manual*, el concepto de “formas de organización del Estado” se refiere a la manera

⁶⁰ Canadá es un Estado federal pero sus “provincias” no tienen constituciones locales.

en que una Constitución instituye y configura la jefatura del Estado. ¿La jefa del Estado es una persona que accedió a dicho cargo por la vía hereditaria, y ocupará dicha posición en forma vitalicia? Entonces estamos frente a la forma monárquica. ¿El jefe del Estado accede a dicho cargo a través de elecciones directas o indirectas, y aquél se renueva de manera periódica? Entonces estamos frente a la forma republicana de organización del poder. Por otro lado, la noción de “formas de gobierno” se refiere a la distribución funcional del poder entre diversos órganos, de manera tal que se puede hablar de la forma parlamentaria, la forma presidencial y formas híbridas entre estos dos sistemas, como se explicará con más detalle a continuación.

A. Formas de organización del Estado

a. Monarquía

Aquella en la que la jefatura del Estado se deposita en una sola persona, de manera hereditaria y vitalicia. Históricamente, han existido distintos tipos de monarquías, por ejemplo, las absolutistas y las constitucionales. Las primeras son aquellas en las que el monarca no se encuentra sujeto a ninguna ley, sino que se encuentra por encima de cualquiera ellas y gobierna su reino a voluntad. Ejemplo de este tipo de monarca lo es el rey Luis XIV de Francia, también conocido como el “Rey Sol” (quien acuñara la famosa frase “El Estado soy yo”). Ejemplo de las segundas se encuentra en muchas de las monarquías que existen en la actualidad, como la británica, la de Holanda y la de Japón, mismas que también pueden denominarse “monarquías parlamentarias”, puesto que existen en el marco de una forma de gobierno parlamentario, concepto que se explicará más adelante.

b. *República*

En una acepción restringida y para efectos de contraste con la noción de monarquía, la república es aquella forma de organización estatal en que la jefatura del Estado se deposita en una persona, a través de una elección popular y por un tiempo limitado y predeterminado. En una acepción más amplia, el concepto de república implica también una forma de organización política basada en ciertos valores identificados con el liberalismo: igualdad ante la ley, gobierno responsable, soberanía popular, separación de poderes, deliberación como precondition de la toma de decisiones políticas, además de la periodicidad en los distintos cargos públicos. Ejemplos de gobierno republicano los encontramos en Francia, Alemania, y en toda América Latina, incluido México.

B. *Forma de gobierno*

a. *Forma parlamentaria*

Es aquella en la que el gobierno surge a partir de una mayoría en el órgano representativo (legislatura o Parlamento), sea que dicha mayoría se integre por decisión del electorado (dando a un solo partido la mayoría de los escaños en el Parlamento), o bien a través de la integración de una coalición, por acuerdo entre diversas fuerzas políticas con representación en la legislatura.

En la forma parlamentaria de gobierno se da una distinción entre el jefe de gobierno y el jefe del Estado. El primero es el líder que encabeza la mayoría parlamentaria a que hicimos referencia en el párrafo anterior. Típicamente, corresponde al jefe de gobierno integrar un gabinete, es decir, nombrar a los personajes que habrán de encabezar los distintos ministerios o secretarías de Esta-

do (por ejemplo, a los secretarios de Hacienda, del interior, de relaciones exteriores, de defensa, de economía, entre otros), y le corresponde también encabezar la administración pública, lo que implica ser responsable de las decisiones y actuaciones de los órganos que componen dicha estructura.

Por su parte, el jefe de Estado es en los sistemas parlamentarios modernos una figura simbólica, que representa la unidad nacional hacia el interior y hacia el exterior; pero que carece de funciones de gobierno o de dirección política y administrativa. En algunos sistemas parlamentarios el jefe de Estado es designado por la vía hereditaria, como es el caso en la monarquía parlamentaria británica o la japonesa. Mientras que en otros, el jefe de Estado es designado a través de procedimientos que varían de un Estado a otro, pero en el que típicamente el parlamento juega un papel preponderante, como sucede en la República Federal Alemana, Italia e Israel.

La permanencia del jefe de gobierno y de su gabinete, dependen del apoyo y la confianza de la mayoría parlamentaria de la cual surgieron originalmente. Eso ha dado lugar a ciertos mecanismos que sirven para expresar el mantenimiento o no de dicha confianza, así como para lograr un reequilibrio en las relaciones entre Parlamento y gobierno. De esta manera, el parlamento puede plantear una moción de censura, que de prosperar por el voto mayoritario de los miembros del parlamento tiene por efecto destituir al jefe de gobierno en funciones. Asimismo, el propio jefe de gobierno puede plantear la cuestión de confianza, para confirmar (o no) que sigue contando con el apoyo de la mayoría parlamentaria. Por último, en situaciones de desacuerdos serios entre el jefe de gobierno y el parlamento, es típico en los sistemas parlamentarios que el jefe de gobierno pueda solicitar al jefe de Estado la disolución del parlamento, no como un golpe de

estado ilegal, sino como un recurso para convocar a elecciones, a efecto de que el electorado decida si apoya al jefe de gobierno eligiendo una mayoría parlamentaria que le es afín, o bien si retira dicho apoyo, eligiendo a una mayoría parlamentaria que apoyaría a distinto personaje para que se convierta en jefe de gobierno.

El modelo original de sistema parlamentario surgió en Inglaterra, a través de una lenta y prolongada evolución histórica que fue separando las funciones ejecutivas y legislativas (rey, gabinete y parlamento); consolidando el órgano representativo, distinguiendo dos tipos de cámaras (Cámara de los Comunes y Cámara de los Lores), y creando los mecanismos de responsabilidad, control y equilibrio político entre los distintos componentes del sistema (moción de censura, cuestión de confianza, disolución del parlamento). En la actualidad, muchos otros países se han organizado bajo la forma de gobierno parlamentaria, como por ejemplo: Alemania, España y Francia en Europa; Etiopía y Lesotho en África; India y Japón en Asia; Belice, Jamaica y Trinidad y Tobago en América y Australia en Oceanía.

b. Forma presidencial

A diferencia de la forma parlamentaria de gobierno, la presidencial implica que ni la designación del jefe de gobierno (quien en este tipo de sistema también se ostenta como jefe del Estado), ni su permanencia como tal, depende del respaldo o la confianza de la mayoría parlamentaria. En el caso del sistema presidencial, el titular del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, se eligen por vías y procedimientos separados, así como por periodos predefinidos, por lo que cada uno puede invocar su propio título de legitimidad democrática. Asimismo, en el sistema presidencial existe una separación más nítida en-

tre las distintas ramas de gobierno (legislativa, ejecutiva y judicial), si bien suelen existir diversos mecanismos de colaboración entre ellos, como sucede en el caso, por ejemplo, del procedimiento legislativo.

En principio, en los sistemas presidenciales no existen los mecanismos típicos de un sistema parlamentario revisados líneas arriba, como la moción de censura, la cuestión de confianza y la posibilidad de disolver el parlamento. Ciertamente es que suele existir en los sistemas presidenciales el mecanismo conocido como “juicio político”, mismo que puede derivar en la destitución de un titular del Ejecutivo; sin embargo, este mecanismo no forma parte de la normalidad del sistema, sino que es un recurso extraordinario que solamente puede utilizarse en situaciones extremas, de faltas graves o incluso delitos, cometidos por un presidente. No obstante lo anterior, debemos precisar que en las últimas décadas ha surgido una clara tendencia en los sistemas presidenciales, a introducir algunos mecanismos típicos de los sistemas parlamentarios, como se verá más adelante, cuando hablemos de las formas de gobierno “híbridas”.

El modelo original de sistema presidencial surgió en los Estados Unidos de América, con la expedición de la Constitución de 1787 (aún vigente). En la actualidad, muchos otros países se han organizado bajo la forma de gobierno presidencial, como por ejemplo: Ghana y Nigeria en África; Indonesia y Filipinas en Asia, y todas las repúblicas latinoamericanas de origen hispano o portugués en América.

c. Formas híbridas

Las características de cada uno de los sistemas de gobierno arriba analizados corresponden a formas “puras”, que cuando se examina los casos concretos de cada país, en

realidad suelen encontrarse en combinaciones muy variadas. Ello puede observarse de manera particularmente clara en los sistemas que se califican de “semi-presidenciales”. En este tipo de esquema, y de manera similar a como se da en los sistemas parlamentarios, se da una separación entre el jefe de Estado (presidente) y el jefe de gobierno (primer ministro). Pero una de las particularidades del sistema semi-presidencial está en el hecho de que el presidente es elegido por el electorado, sea de manera directa o indirecta, y se mantiene en el cargo por un periodo fijo, independientemente de que cuente o no con el respaldo o la confianza de la mayoría del Parlamento.

Por su parte, el jefe de gobierno o primer ministro en el sistema semipresidencial, es designado y se mantiene en el cargo en la lógica de un sistema parlamentario: requiere del respaldo y confianza de la mayoría del parlamento; puede ser removido a raíz de una moción de censura que prospere en su contra, o bien de una cuestión de confianza que le sea adversa, y también puede solicitar al jefe de Estado la disolución del Parlamento.

Además de lo anterior, debemos mencionar que en el sistema semi-presidencial el jefe del Estado no es una mera figura simbólica (como en los sistemas parlamentarios), sino que tiene garantizado constitucionalmente un ámbito específico de dirección política y administrativa; por ejemplo, en el caso del modelo paradigmático de este tipo de sistema, como es el caso de Francia, las facultades del jefe de Estado se ubican en particular en las materias de defensa y política exterior. Mientras que el resto de las materias que tiene que atender el gobierno y la administración pública (salud, economía, comercio, industria, educación, etcétera), corresponden ser dirigidas por el primer ministro y su gabinete.

En la práctica, se ha podido observar que cuando un presidente y un primer ministro son del mismo partido, el sistema tiende a operar más en la lógica de un sistema

presidencial que en la de uno parlamentario (lo que implica que el presidente ejerce un liderazgo cuya influencia se extiende al gobierno); mientras que si son de partidos diversos, el primero tiende a retraerse a los ámbitos que constitucionalmente le corresponden, dejando el margen para que el segundo despliegue su liderazgo sobre el ámbito de gobierno y de la administración pública que le corresponde.

El modelo original de sistema semipresidencial surgió en Francia, con la Constitución de la Quinta República de 1958. En la actualidad, muchos otros países se han organizado bajo la forma de gobierno semipresidencial, por ejemplo: Austria, Croacia y República Checa en Europa; Níger en África, y Mongolia y Sri Lanka en Asia.

C. Democracia

Para Sartori⁶¹ puede hablarse de democracia en un sentido prescriptivo y en un sentido descriptivo. En el primer sentido, no hablamos en el terreno del *ser*, sino del *deber ser*. En esta acepción, democracia corresponde a un ideal a alcanzar: el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.⁶² Idea inserta en la misma etimología del vocablo: poder del pueblo.⁶³ Pero Sartori se pregunta: ¿corresponde este ideal con los hechos? En otras palabras: ¿lo que en realidad *son* esos sistemas políticos que denominamos democracia, corresponde con lo que *debieran ser*? En suma: ¿quién ejerce el gobierno en una democracia en sentido real?

⁶¹ Giovanni Sartori, *Teoría de la democracia, Tomo 1. El debate contemporáneo*, Alianza Universidad, México, 1997, pp. 25-27.

⁶² Esta fue la fórmula que empleó Abraham Lincoln en su famoso Discurso de Gettysburg, pronunciado el 19 de noviembre de 1963.

⁶³ De *demos* (pueblo) y *kratos* (poder).

Para contestar estas preguntas tenemos que pasar al sentido descriptivo del vocablo democracia. En este sentido, democracia es un sistema político en el cual diversos individuos y grupos compiten por obtener el respaldo de los ciudadanos de un Estado, para así tener derecho de gobernar a la sociedad. ¿Cómo se expresa ese respaldo? A través del voto, emitido en procesos electorales. Esta idea, corresponde a la noción de “poliarquía” acuñada por Robert Dahl, para quien en sentido descriptivo, en la realidad de los hechos, las democracias son “poliarquías”.⁶⁴

En efecto, para Dahl, la característica fundamental de la “poliarquía” es la continua responsabilidad del gobierno respecto de las preferencias de los ciudadanos, considerados como iguales en sentido político.⁶⁵ Asimismo, para este autor existen dos condiciones para que pueda hablarse de este tipo de sistema político: *a)* la ciudadanía debe estar extendida a una porción significativamente alta de las personas adultas (sufragio universal), y *b)* los ciudadanos tienen derecho a oponerse a los gobernantes y hacerlos que dejen el cargo mediante el ejercicio del voto. Pero estas son condiciones necesarias, mas no suficientes para poder hablar de democracia en sentido descriptivo. Además, se necesita la presencia de ciertas instituciones, a saber: las decisiones políticas, de gobierno, corresponden a los funcionarios elegidos por los ciudadanos; la existencia de elecciones libres, periódicas y competitivas; los ciudadanos tienen derecho de competir en las elecciones y ocupar cargos de elección popular; un régimen de libertades públicas (libertad de expresión, libertad de reunión, libertad de asociación, entre otras);

⁶⁴ De *poli* (muchos) y *arché* (poder), es decir, el poder de muchos (pero no de todo el pueblo).

⁶⁵ Robert Dahl, *La poliarquía, participación y oposición*, Red Editorial Iberoamericana, México, 1993 (Serie Universitaria). (El libro originalmente publicado en inglés data de 1971).

diversidad de fuentes de información, para que los ciudadanos puedan formular autónomamente sus preferencias políticas.

Esta forma de entender la democracia, corresponde también a la noción de democracia representativa, debido a que en ella el pueblo o los ciudadanos no son quienes toman las decisiones de gobierno, ni definen directamente el contenido de las leyes, ni diseñan y aplican políticas públicas. Quienes realizan estas tareas son los representantes de los ciudadanos, elegidos a través de las elecciones libres, periódicas y competitivas. A este tipo de democracia es al que se refiere el artículo 40 de la Constitución mexicana, cuando determina que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa y democrática.

Ahora bien, frente a la noción de democracia representativa, existe el concepto de democracia directa (también llamada participativa), consistente en la ampliación de los espacios y oportunidades para que los ciudadanos puedan no solamente elegir a sus representantes, sino también participar más directa y frecuentemente en la toma de decisiones que afecten a la comunidad.⁶⁶ En la realidad de los sistemas políticos que denominamos democráticos, las nociones de democracia representativa y democracia directa no se excluyen entre sí, sino que más bien se complementan. Al lado de procesos electorales a través de los cuales se eligen representantes que han de gobernar a la comunidad, se han creado mecanismos a través de los cuales los ciudadanos pueden participar en la toma de ciertas decisiones. Entre esos mecanismos encontramos los siguientes:

⁶⁶ Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 5a. ed., Temis, Bogotá, 1994, p. 398.

- a) Referéndum: es el procedimiento mediante el cual se somete al voto ciudadano un texto normativo específico, para aceptarlo o rechazarlo.
- b) Plebiscito: es el procedimiento mediante el cual se somete al voto ciudadano una decisión política o gubernativa específica, para aceptarla o rechazarla.
- c) Iniciativa legislativa ciudadana: es el procedimiento por el cual los ciudadanos pueden presentar iniciativas de ley ante el Poder Legislativo. Las constituciones que contemplan este tipo de mecanismo, suelen exigir que las iniciativas estén respaldadas o avaladas por un número determinado de firmas ciudadanas.
- d) Cabildo abierto: es la reunión pública de los ciudadanos de un municipio con los integrantes del Ayuntamiento, para efecto de deliberar sobre los problemas que afectan a la comunidad local, y dar a conocer solicitudes, peticiones y propuestas.
- e) Presupuesto participativo: es el mecanismo a través del cual los ciudadanos pueden influir en la formulación de los presupuestos públicos, específicamente, en la determinación de cuáles son las prioridades para ser atendidas mediante el ejercicio del gasto público.
- f) Revocación del mandato: es el procedimiento a través del cual se consulta a la ciudadanía para darle la posibilidad de remover a un servidor público que ocupa un cargo de elección popular, antes de que expire el periodo que le corresponde en dicho cargo.

ACTIVIDADES

- *Discutir*: Examina lo dispuesto en los artículos 35.VIII y 71.IV (párrafos 1 y 2) de la Constitución

mexicana y discute cuál es la naturaleza de los mecanismos en ellos regulados.

- *Bibliografía*: Paolo Biscaretti di Ruffia, *Introducción al derecho constitucional comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996; Alicia Lissidini *et al.*, *Democracias en movimiento. Mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina*, UNAM, México, 2016.

II. LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO*

1. FORMA DE GOBIERNO

A. *El presidente de la República: jefe de Estado y jefe de gobierno*

La Constitución regula el Poder Ejecutivo en el título tercero, capítulo III, compuesto de los artículos 80 al 93. En el artículo 80, la ley fundamental señala: “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará *presidente de los Estados Unidos Mexicanos*”. En el artículo siguiente establece que el presidente de los mexicanos es un funcionario electo por voto directo de los ciudadanos, y en el 83 dispone que lo es por un periodo determinado de seis años sin posibilidad de reelección. Estos tres artículos hacen del sistema político de México una república, que se diferencia de la modalidad alternativa de organización política constitucional que conocen las democracias occidentales y que en el siglo XIX se pretendió instituir en México: la monarquía.

En Iberoamérica la monarquía sólo se conserva en España, cuyo jefe de Estado —el rey— es un cargo hereditario que se ejerce en forma vitalicia. Por contraste al Reino de España, en nuestro país con los indicados tres artículos se cumple la decisión política fundamental de

* Capítulo elaborado por Daniel Barceló Rojas, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

los mexicanos expresada en el artículo 40 de la Constitución que dice: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República”.

Cabe destacar que el artículo 87 de la Constitución dispone que el presidente de la República, al entrar a ejercer su encargo, debe otorgar su palabra de honor a los mexicanos de fidelidad a la ley fundamental y a los intereses de toda la nación; sin embargo, en los diversos preceptos del citado título tercero, capítulo III, y en otros tantos más ubicados en distintas partes de la Constitución, la doctrina académica identifica dos tipos de responsabilidades del presidente de la República —que es importante distinguir porque le imponen comportamientos distintos—. Por un lado, se encuentran las responsabilidades que debe cumplir como “jefe de Estado”, de aquellas otras que tiene encomendadas en su carácter de “jefe de gobierno”. En tanto jefe de Estado, el presidente de México debe conducirse con las miras más elevadas de altruismo a la cosa pública o “Res pública” como la denominaron los romanos que acuñaron el concepto, esto es, la conducta del jefe del Estado ha de ceñirse a lo que se llama “ética republicana”. El presidente debe buscar con sus acciones y con su ejemplo fomentar y preservar la unidad de los mexicanos, mediante el mantenimiento de los grandes consensos esenciales que el pueblo de México ha fraguado en luchas civiles o con potencias extranjeras en doscientos años de vida independiente en nuestros tres momentos históricos —Independencia, Reforma y Revolución— que se encuentran plasmados en los artículos 39 y 40 de la Constitución. Como jefe de Estado debe hacer todo aquello que sea necesario para unir la trayectoria vital de los mexicanos del pasado, con los del presente y los del porvenir —debe preservar lo que nos hace ante el mundo y ante nosotros mismos la República mexicana—, con un pueblo, un territorio y un Estado.

Para cumplir los fines de su encomienda, el jefe del Estado debe conducir su vida pública, y aún la privada, orientado por la ética republicana que antepone los intereses del Estado mexicano a los parciales que tiene como individuo y como jefe de familia; el jefe del Estado debe situarse por encima de los intereses de los partidos políticos —incluidos los de su propio partido— y de su entidad federativa de origen. En cambio, como jefe de gobierno sus decisiones y actuación han de estar impregnadas de la filosofía política del partido político al que pertenece, y sujetarse a su programa de gobierno —o al de la coalición de gobierno— que puede no ser coincidente, e incluso ser contrario, con los postulados de políticas públicas de otros partidos políticos. Ello le obliga a enfrentarse en la arena pública con otros actores políticos constituyéndose él mismo como factor de división. En su capacidad de jefe de gobierno, por disposición de la Constitución, tiene que haber participado y ganado la elección para presidente como candidato de un partido político, en la competencia para gobernar entre distintos partidos políticos según las reglas establecidas en el artículo 41 constitucional, y una vez en el cargo, debe cumplir el programa de gobierno en el que se ha de traducir su oferta electoral como candidato, lo que le lleva a enfrentarse a los miembros de otras formaciones partidistas. La Constitución en su artículo 35, fracción II, también otorga el derecho a los ciudadanos a postularse como candidatos independientes, lo que significa que no necesariamente tiene que estar afiliado a algún partido político; no obstante ello, deberá cumplir con un programa de gobierno que contenga las acciones públicas específicas que haya ofrecido a los ciudadanos —programa que inevitablemente estará impregnado de una posición ideológica que no será compartida e incluso será resistida por los actores políticos que piensan de una forma distinta—.

En otros países la jefatura de Estado y la jefatura de gobierno se encomienda a dos personas distintas, con potestades también diferentes establecidas en sus leyes superiores —por ejemplo, en el Reino Unido, en España, o en Alemania—. Por contraste en México, al igual que sucede en Estados Unidos, y en todos los países de América Latina, la jefatura del Estado y del gobierno recae en la misma persona, y las potestades que en una calidad u otra debe cumplir no están diferenciadas en la Constitución, sino que es la ciudadanía, con ayuda de la doctrina académica, la que establece tal distinción.

Como jefe del Estado mexicano el presidente de la República representa a los Estados Unidos Mexicanos ante los demás jefes de Estado del resto de los países del mundo. Y para ello se ha de guiar por los principios de política exterior señalados en el artículo 89, fracción X, de la Constitución, encaminados a preservar la soberanía nacional y la dignidad de los Estados Unidos Mexicanos en el concierto de las naciones. En el derecho internacional, México es uno solo hacia el exterior, y el presidente representa a toda la nación mexicana. Por otra parte, el presidente también encarna la unidad de los mexicanos al interior de la República federal, y para cumplir con tal función está llamado a trascender los intereses particulares locales que la división política propia de la organización federal promueve.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿Cuál ha sido la forma de gobierno que ha adoptado México en sus distintas constituciones a lo largo de sus 200 años de vida independiente?
- *Discutir*: Ponderar si es conveniente separar la figura del jefe de Estado y del jefe de gobierno en México, o mantener el esquema actual.

Comentar la concentración del poder como patología social en la literatura latinoamericana. Véase Mario Vargas Llosa, *La fiesta del Chivo*, Alfaguara, México, 2000.

- *Bibliografía*: Jorge Carpizo, “Características esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en América Latina”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, año III, núm. 6 (julio-diciembre de 2006); Ignacio Torres Muro, “Jefe de Estado y jefe de gobierno en Europa: un esbozo”, en Luis López Guerra (coord.), *Constitución y desarrollo político*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

B. Elección y periodo de gobierno del presidente

El artículo 81 de la Constitución dispone que el presidente de la República debe ser electo directamente por el pueblo. Ello le otorga una gran legitimidad *por su origen* democrático, no igualado por ningún otro funcionario electivo del Estado mexicano. Pero además de esta fuerza que el presidente obtiene del voto directo del pueblo, de los tres poderes de la Unión, el Ejecutivo es el que cuenta con el número más elevado de funcionarios públicos —incluidas las fuerzas armadas— y ejerce un presupuesto mucho mayor que el de todos los demás poderes juntos. Precisamente por el enorme poder público de toda índole y recursos económicos que en él se deposita —y que puede incrementar *por el ejercicio* de su función que le concita el apoyo de los ciudadanos (cualidad conocida bajo el concepto de *auctoritas* en la República de Roma)—, el presidente de la República sólo puede ejercer el cargo por una sola vez en su vida y por un periodo nunca mayor a seis años. Ello evita que se pueda convertir en un dictador.

El tiempo es el control del poder más eficaz del sistema constitucional mexicano, que —tras un convulso siglo

XIX— se llevó al artículo 83 de la Constitución vigente durante el periodo de la Revolución, por impulso de don Francisco I. Madero contra la dictadura del general Porfirio Díaz que duró más de treinta años. Nuestra Constitución dispone que la acumulación de poder político por el presidente —sea para ejercer el Poder Legislativo y el Poder Judicial en adición al Poder Ejecutivo (artículo 49)— o su ejercicio por más de seis años (artículo 83), está prohibida. Ello por las razones de la historia de México que los estudiantes de derecho han estudiado en años anteriores. Esta indispensable técnica constitucional de control del poder de la que han prescindido países hermanos de América Latina, les ha sometido a dictaduras incompetentes y opresivas a principios del siglo XXI.

El presidente es el funcionario público más importante del país y tiene bajo su responsabilidad las decisiones de mayor trascendencia para la República. Por ello en el artículo 82 en sus distintas fracciones se exigen ciertos requisitos que debe reunir el ciudadano mexicano que se postula para competir para ese elevado cargo. El primero de ellos se refiere a que debe ser un ciudadano en pleno ejercicio de sus derechos, lo que en la práctica significa que ha de ser un ciudadano respetuoso del Estado de derecho ya que —como señala la Constitución, en el artículo 38— el derecho político a ser elegido puede ser suspendido por determinación judicial, por violar la Constitución y leyes de los mexicanos. Un segundo requisito que ha de cumplir un candidato a la Presidencia de la República se refiere a su origen nacional por nacimiento, y al de uno de sus padres, como técnica para garantizar el amor y lealtad a la patria. Para ejercer el poder público en bien de la patria es imprescindible quererla, y uno de los factores más importantes que contribuyen a ello es el lugar de nacimiento. También se exige un número de años de residencia inmediatamente anteriores a la elección, con el objeto de que la persona que ha de dirigir los destinos

de la nación conozca los problemas sociales, económicos y políticos, así como las aspiraciones de bienestar y progreso del pueblo mexicano. El artículo 82 también requiere que el presidente tenga al menos 35 años de edad el día de ser electo, para asegurar con ello un mínimo de experiencia profesional y vital que redunde en beneficio de los gobernados.

Otro requisito de elegibilidad es no pertenecer al Estado eclesiástico, porque los dirigentes religiosos típicamente buscan imponer su modo de vida que consideran como el más recto y apropiado, a veces siendo absolutamente intolerantes con modos de vida de otros credos religiosos o del modo de vida de quienes no profesan creencias religiosas. Nuestra experiencia nacional así lo indica. La historia de México del siglo XIX y durante la primera mitad del siglo XX ha estado marcada por la intervención de la Iglesia católica en los asuntos políticos del país. Y aún hoy en día el propósito de ésta y otras organizaciones religiosas de influir en la vida pública persiste, especialmente a través de la persona que conduce los destinos de la nación como presidente. Por ello se establecen requisitos de elegibilidad para tratar de evitar su subordinación política a un credo religioso particular ya que el Estado mexicano es laico de conformidad con los artículos 40 y 130 de la Constitución.

La Constitución también prohíbe a quien quiera postularse para el cargo de presidente ser miembro activo de las fuerzas armadas. Ello por el peligro que entraña que se use el ejército para fines políticos facciosos y la imposición de una dictadura militar, como ha ocurrido en el pasado de México. Finalmente, el citado artículo 82, con el propósito de garantizar la equidad en la competencia electoral, obliga a que los candidatos no sean altos funcionarios públicos del Poder Ejecutivo federal o de los estados —o de la Fiscalía de Justicia— el día de la elección y durante los seis meses previos a esa fecha.

C. El Poder Ejecutivo en la teoría de la división de poderes

La Constitución crea y dota de competencias a los tres poderes de la Federación en su título tercero, compuesto de los artículos 49 al 107 que se encuentran distribuidos en los cuatro capítulos que más adelante se nombran. También establece allí las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo para impulsar de manera coordinada las tareas de distinta índole necesarias para gobernar el país, así como la competencia de control sobre los actos de dichas autoridades a cargo del Poder Judicial, para garantizar que éstos sean conformes con la Constitución y las leyes. El título tercero de la Constitución se compone de cuatro capítulos, el capítulo I se denomina “De la división de poderes”, el capítulo II “Del Poder Legislativo”, el capítulo III “Del Poder Ejecutivo”, y el capítulo IV “Del Poder Judicial”.

El poder público en México se distribuye entre distintos poderes u órganos del Estado por dos razones: en primer lugar el poder público se divide para que se puedan administrar de mejor manera los asuntos públicos. La especialización de cada órgano en una función concreta y una carga de trabajo adecuada para cada uno de ellos facilita el cumplimiento eficaz de las tareas encomendadas y su calidad. Distribuir el trabajo en distintas unidades es una forma de organización administrativa para hacerlo mejor. Pero el poder público del Estado también se divide en entes separados —a los que llamamos “poderes” u “órganos”— por consideraciones de tipo político, no simplemente por razones de racionalidad administrativa. Dividir el poder es una técnica que busca que el poder público que el pueblo delega en sus gobernantes sea ejercido por éstos de manera inteligente para el bien del pueblo, y con sujeción al derecho para evitar la arbitrariedad. Con este objetivo político la Constitución en su artículo 49 divide

el poder público de la Federación en tres “poderes”: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Para explicar, justificar y prescribir la división de poderes como técnica de control del poder político se ha elaborado la “teoría de la división de poderes”, cuyo máximo divulgador ha sido Montesquieu. De acuerdo con dicha teoría en su versión original, concebida en los tiempos de las monarquías absolutas de Europa —que extendieron sus dominios hasta América—, el poder político concentrado en una sola persona propiciaba su abuso, devenía en tiranía. Y para evitar tal situación, indeseable para los gobernados porque ponía en grave peligro sus derechos y libertades públicas, el poder se debía dividir en distintos órganos —división que implicaba necesariamente el establecimiento de límites al poder que cada órgano ejerce—.

En México este modelo de ingeniería política se encuentra inscrito desde los albores de nuestro constitucionalismo y hasta la fecha. El artículo 49 de la Constitución federal vigente lo contiene literalmente de la siguiente manera:

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

La Constitución federal vuelve a prescribirlo para la organización política de los estados, al ordenar textualmente en el artículo 116 que “el poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo

y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de éstos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo”.

La teoría de Montesquieu adoptada con ajustes por el constitucionalismo mexicano prescribe que el poder público se divide en tres departamentos o “poderes” a los cuales se les asigna en la Constitución sus respectivas competencias —de ahí que cada uno tiene límites, pues no pueden actuar sin tener competencia—. Cada poder debe ejercer sus propias competencias y no invadir las de otro —invasión que implica una violación a la Constitución—; por tanto, un poder debe incluso chocar contra otro poder para denunciar la violación constitucional y reivindicar sus potestades públicas cuando sean invadidas por éste —colisión que propicia la vuelta a la regularidad constitucional pues devuelve al poder intrusivo a su respectiva órbita de competencia—. Los poderes están separados el uno con respecto al otro para que pueda operar este sistema de control y restauración del orden constitucional por el choque entre poderes.

Ahora bien, cabe advertir al estudiante que esa realidad de la separación tajante de poderes sobre la que descansaba la teoría de Montesquieu, ha cambiado. Hoy en día es fácil observar que el Poder Ejecutivo antes que adversarios cuenta con verdaderos aliados en el Poder Legislativo. Ello es así porque ha habido una mutación en el modelo constitucional por el surgimiento de los partidos políticos en la escena pública. En su concepción original, la teoría de la división de poderes que se trasladó al constitucionalismo mexicano del siglo XIX era contraria a la actuación de las “facciones” en la arena política, esto es, a lo que hoy describiríamos como partidos políticos. En tiempos de los albores del constitucionalismo, la democracia representativa era operada sin intermediarios por ciudadanos, de tal manera que efectivamente podía en la teoría y en la práctica hablarse de una separación del ele-

mento humano que encarnaba el Poder Ejecutivo, de aquellos que integraban el Poder Legislativo —lo que facilitaba que pudiesen disentir diametralmente sobre cuestiones constitucionales—. Hoy, en cambio, la democracia representativa descansa más en la labor de los partidos políticos que en ciudadanos individualmente considerados —lo que convierte en aliados a los militantes de un mismo partido político, no obstante que sean integrantes de dos poderes distintos—. Pero es de advertir que el principio que prescribe la división del poder para evitar su abuso, no ha fenecido con la transformación de la democracia de ciudadanos en democracia de partidos, permanece vigente: el individuo o corporación que ejerce poder público debe tener límites en sus competencias y ser vigilado permanentemente en el ejercicio de éstas por otro u otros detentadores de poder, no sólo por sí mismo. Este principio actualmente nos indica que en tiempos de la democracia de partidos políticos, el control sobre el titular del Poder Ejecutivo y sus altos funcionarios y la exigencia a la rectificación por los yerros de gobierno que se cometan, se ejerce ya no por el Congreso en su conjunto sino *en el* Congreso principalmente por los partidos de la oposición y no por el partido político del propio Ejecutivo; ya no se produce necesariamente un choque entre poderes según la concepción de poderes separados del siglo XIX, sino entre partidos políticos que dentro del Congreso representan a diversos colectivos de la sociedad civil y defienden su Constitución política.

Dando un paso adelante en el hilo conductor de nuestra lección, corresponde ahora señalar una cuestión de suma importancia: que la división de poder como dispositivo técnico para controlar su regularidad constitucional, permitió también a los ingenieros sociales reunidos en Filadelfia introducir al mismo tiempo un mecanismo para la toma inteligente de decisión de los asuntos públicos. Es decir, en el momento que en los Estados Unidos

configuraron su Constitución —que sirvió de modelo a la Constitución mexicana— se prefiguró que la división de poderes iba a servir dos propósitos de naturaleza política distinguibles. Sobre el plano institucional de la separación nítida de poderes sugerida como dispositivo de control para propiciar la regularidad constitucional por el choque entre éstos, se proyectó un dispositivo para la toma inteligente de las decisiones públicas que provenía del método emblemático de la toma de decisiones en la democracia: el diálogo entre más de dos individuos u órganos inteligentes como método para dilucidar la razón pública. Este método de diálogo para llegar a la decisión razonada de los asuntos públicos obliga no a la separación, sino a la comunicación obligatoria entre poderes para refinar las decisiones públicas mediante la confrontación de las ideas. Sobre este entendimiento —acreditable a los ingenieros constitucionales de la democracia representativa de Norteamérica— se han fijado las competencias más importantes al Poder Ejecutivo en la Constitución de México, que, para perfeccionarse, tienen que pasar por la consideración y consentimiento de las cámaras del Congreso de la Unión —como la potestad del presidente de iniciar leyes, o la potestad de nombrar a los altos funcionarios del Poder Ejecutivo que deben ser ratificados por el Senado de la República o la Cámara de Diputados—.

Separar los poderes Ejecutivo y Legislativo, y a renglón seguido obligarles a ponerse de acuerdo para ejercer sus respectivas competencias constitucionales, siendo la principal aprobar las leyes, fomenta —señala la teoría de la democracia representativa— el refinamiento de las leyes por el uso de la razón. La democracia representativa y su procedimiento legislativo reposa en la idea del valor del diálogo entre los representantes populares para llegar a las mejores decisiones para la sociedad política. Bajo esta premisa se ha configurado en la Constitución un pro-

cedimiento legislativo en el artículo 72 por medio del cual —tras un diálogo en donde se intercambian razones— se aprueban las decisiones políticas vinculantes para la comunidad con autoridad de “ley”. Dicho procedimiento se concibió deliberadamente reposado para que los diputados y senadores en sus respectivas cámaras puedan ponderar el tratamiento público más adecuado para un asunto de interés general, diálogo en el que participan además dos poderes públicos —el Legislativo y el Ejecutivo—, así como los ciudadanos.

El procedimiento legislativo, por disposición constitucional, como se puede ver en el artículo 72, exige someter las iniciativas de ley que presenta el titular del Poder Ejecutivo, a varias lecturas entre los diputados o los senadores —y hacerlo público—, al efecto de que, además de éstos, los ciudadanos tengan también oportunidad de conocer y participar expresando su parecer. Una vez debatida la propuesta de ley, y en su caso aprobada por las cámaras del Congreso de la Unión, se remite nuevamente para observaciones del Ejecutivo, momento en el cual se abre una nueva ventana de diálogo. El resultado de dicho diálogo entre poderes y en el seno del Congreso entre los diputados y senadores —potenciados por la intermediación de los medios de comunicación social—, es la confección y aprobación de leyes más inteligentes y sensibles a los intereses de los representados. Por ello, se puede afirmar que la teoría de la división de poderes que prescribe la comunicación de distintos órganos entre sí como dispositivo para la toma inteligente de las decisiones públicas en el sistema presidencial de nuestros días, sigue tan actual al día de hoy como lo fue en la época de su concepción a finales del siglo XVIII.

Como complemento obligado de este apartado, interesa subrayar que se ha elaborado más recientemente, apenas en el pasado siglo XX, toda una teoría de la división

del poder al interior de cada uno de los poderes u órganos del Estado, es decir, una teoría de la división “intraorgánica” del poder —que para efectos analíticos podemos distinguir de la teoría de la división “inteorgánica” del poder acreditada a Montesquieu y a los teóricos de la democracia representativa estadounidense que la identifican como *checks and balances*—. Ambas teorías son complementarias y persiguen la misma finalidad: el ejercicio racional del poder público en beneficio real del pueblo, y la sujeción de los gobernantes al derecho. Desarrollada como ya se dijo en el siglo XX, la teoría de la división intraorgánica del poder que ha tenido mayor influencia en América Latina —y que se expone en esta lección—, se debe al jurista alemán Karl Loewenstein y en México a Diego Valadés.

Baste por el momento decir que en consideración de las disposiciones vigentes de la Constitución y de la teoría de la división intraorgánica del poder, podemos distinguir la división interior del Poder Ejecutivo. Éste se integra por un presidente de la República electo directamente por el pueblo; por un gabinete compuesto por funcionarios nombrados por el presidente que pueden requerir el consentimiento de las cámaras del Congreso —según el funcionario que se trate, y si se está en el supuesto del gobierno de coalición—, y por las unidades administrativas —secretarías y entidades del sector paraestatal— que son gestionadas por los funcionarios del servicio profesional del Poder Ejecutivo que acceden a sus puestos por méritos probados en exámenes públicos de oposición según dispone la ley reglamentaria del artículo 35, fracción VI, de la Constitución —Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal—.

Para concluir este apartado es obligado precisar que la teoría de la división de poderes se ocupó de explicar y prescribir las interrelaciones de los tres poderes u órganos que originalmente crearon las Constituciones de los

siglos XVIII y XIX en Estados Unidos, Francia, España y México: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Pero la organización del poder público ha seguido evolucionando, y hoy en día podemos constatar que la Constitución mexicana, como las Constituciones de otros Estados nacionales, ha creado al lado de aquellos a los “órganos constitucionales autónomos” —la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Fiscalía General de Justicia o el Instituto de Acceso a la Información Pública, entre otros—. Algunos autores añaden a esta estructura básica los “órganos de relevancia constitucional”. Bajo esta última clasificación se ubican la Auditoría Superior de la Federación y el Consejo de la Judicatura que se encuentran integrados respectivamente en el Poder Legislativo y en el Poder Judicial, pero con un amplio margen de autonomía que expresamente se garantiza en la norma superior para el logro de sus objetivos institucionales.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿En qué ley se regula, y cómo se organiza en ésta al Ejército mexicano y qué se entiende por el principio de jerarquía? ¿En qué ley se crea y organiza la UNAM y cómo se gobierna internamente?
- *Discutir*: La forma de organización administrativa del ejército y su contraste con la forma del gobierno interior de la UNAM.

Controversia constitucional 117/2014, que interpreta la arquitectura institucional clásica y la naturaleza jurídica de los órganos constitucionales autónomos.

- *Bibliografía*: Miguel Carbonell y Pedro Salazar Ugarte, *División de poderes y régimen presidencial*

en México, UNAM, México, 2006; Luis Raúl González Pérez y Enrique Guadarrama López, *Autonomía universitaria y universidad pública: el autogobierno universitario*, UNAM, México, 2009; Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago University Press, Chicago, 1957; Mario Melgar Adalid, *Separación de poderes*, UNAM/INEHRM/Senado de la República/Secretaría de Cultura, México, 2017; Diego Valadés, *El control del poder*, UNAM, México, 1998.

D. *El sistema presidencial mexicano*

Las dos formas de gobierno más comunes de las democracias representativas del mundo son la presidencial y la parlamentaria. La forma de gobierno se configura por la manera concreta en que la Constitución de cada país dispone cómo se elige al jefe de su gobierno y el periodo de tiempo de su encargo, y cómo se relacionan entre sí los poderes Ejecutivo y Legislativo.

En México la Constitución ordena adoptar la forma de gobierno presidencial. No señala dicha obligación de manera literal, pero la configura en los artículos 49, al establecer cómo se elige al presidente, y 83, al establecer el periodo de tiempo de su mandato —que no puede ser acortado por el Poder Legislativo—; es decir, la ley fundamental dispone que se deben incorporar las dos características identificadas por la teoría constitucional como las esenciales de la forma de gobierno presidencial: 1) que el titular del Poder Ejecutivo se elija popularmente en forma directa e independiente del Poder Legislativo, y 2) que el titular del Poder Ejecutivo se elija para un periodo fijo predeterminado de seis años y no dependa para su permanencia en el cargo de la confianza que le dispense el Poder Legislativo.

Dispone la Constitución: “Artículo 81. La elección del Presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral”; y el “artículo 83. El residente entrará a ejercer su encargo el 1o. de octubre y durará en él seis años”.

Para entender el sistema presidencial, resulta ilustrativo comparar sus características distintivas contra los rasgos más importantes de la forma alternativa de gobierno, el sistema parlamentario. Este último ha sido adoptado en un número importante de Estados nacionales siguiendo los pasos del modelo construido en Inglaterra —por ejemplo, la República Federal de Alemania, Canadá, o España, por citar unos cuantos—.

El sistema parlamentario se distingue del sistema presidencial porque el titular del Poder Ejecutivo no se elige por separado de los representantes populares que integran la Cámara de Diputados. El pueblo vota por los diputados de los diferentes partidos, y el partido que obtiene un número mayor a la mitad más uno de los miembros de la cámara tiene el derecho a “formar gobierno”, es decir, de elegir de entre los diputados recién elegidos al presidente o jefe del gobierno. Una vez que el presidente de gobierno ha sido investido como tal, le propone al Parlamento a las personas que con él habrán de formar gobierno como cabezas de las diferentes secretarías de Estado —a los que llaman ministerios— que pueden ser o no diputados del propio Parlamento según lo disponga cada país que lo adopta.

En el sistema parlamentario se entiende que al votar el Parlamento por el presidente de gobierno y por los nombramientos de los ministros, el Parlamento le otorga su “confianza” al gobierno. Pero el otorgamiento de la confianza parlamentaria no es incondicional. Una vez que el gobierno está en funciones, el Parlamento puede tomar la decisión de retirar su confianza al gobierno por desacuerdo sobre políticas públicas importantes y en general por un mal desempeño gubernamental, lo que implica

que el Parlamento ha de formar un nuevo gobierno. La formación de un nuevo gobierno requiere la disolución del Parlamento y la convocatoria a nuevas elecciones generales de la cual saldrá una nueva mayoría parlamentaria que elija al gobierno. Cabe decir que si bien la retirada de la confianza parlamentaria en el gobierno es una medida constitucionalmente posible para exigir responsabilidades políticas por mal desempeño gubernamental, en la práctica ésta no suele ser utilizada con demasiada frecuencia por la férrea disciplina de voto al interior del partido en el gobierno; alternatively, para exigir responsabilidades políticas y rectificar el mal desempeño gubernamental el Parlamento puede “censurar” a un solo ministro que no esté realizando bien su encomienda; ello tiene el efecto de su cese en el cargo a pesar de que el ministro censurado no haya perdido la buena opinión sobre su gestión por parte del presidente del gobierno.

Habitualmente el Parlamento se renueva periódicamente en elecciones generales para un periodo completo de cuatro o cinco años. Pero en el sistema parlamentario, como ya mencionamos —a diferencia del presidencial— puede haber elecciones anticipadas en dos supuestos: *a)* en el caso que la mayoría del Parlamento que eligió al presidente del gobierno le pierda la confianza a éste por ser un mal gobernante, o alternatively, *b)* que haya puntos de vista irreconciliables entre el jefe de gobierno y el Parlamento sobre una política pública central, caso en el cual el jefe de gobierno convoca a que el pueblo la resuelva mediante la elección de un nuevo Parlamento. Ello implica que todos los miembros del Parlamento —incluido el presidente de gobierno— cesan en sus puestos parlamentarios y se someten a una nueva elección de la cual emerge una mayoría parlamentaria que resuelve en un sentido o en otro la confrontación que condujo al presidente del gobierno a disolver el Parlamento; el pueblo en dicha elección puede depositar nuevamente su confianza

en una mayoría del partido en el que milita el presidente de gobierno que planteó la cuestión política, o retirarla.

En el sistema parlamentario la separación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo es muy tenue; teóricamente el Poder Ejecutivo o gobierno es una especie de comisión del Parlamento. En este sistema el presidente del gobierno, es decir, el jefe del Poder Ejecutivo, es al mismo tiempo jefe del grupo parlamentario mayoritario en el Parlamento y jefe del partido político en el gobierno.

En el sistema presidencial de gobierno —como el argentino, el estadounidense o el mexicano— el pueblo elige al presidente, y por separado a los diputados y senadores. Uno y otros cesan en sus responsabilidades públicas al concluir el periodo fijo predeterminado por el cual fueron elegidos —seis años para el primero, tres años para los segundos y seis años para los miembros del Senado, según las disposiciones vigentes en la Constitución federal mexicana—. La única forma de forzar la salida anticipada del presidente de la República en México, es mediante juicio político por una violación extremadamente grave a la Constitución. Cabe señalar además que en el sistema presidencial mexicano que hemos conocido en nuestra Constitución que ha cumplido 100 años, los secretarios de Estado son removidos únicamente por el presidente. Ciertamente en el futuro se podría disponer la censura parlamentaria para destituir individualmente a los secretarios de Estado bajo el cargo de mala administración, pues en realidad el sistema presidencial en América Latina ha venido evolucionando mediante la incorporación de instrumentos como el ya señalado de la censura concebidos en el sistema parlamentario. El gobierno de coalición recientemente constitucionalizado en México (artículos 76, fracción II, y 89, fracción XVII) se ubica en esta misma tendencia de parlamentarización del sistema presidencial mexicano, por lo que es de esperar que igualmente incorpore la institución de la censura parlamentaria.

Es de observar por último lo que advertimos al inicio de la presente lección: que la separación de poderes en el sistema presidencial mexicano está claramente señalada en la Constitución; sin embargo, tal línea divisoria se diluye por la identidad de partido político del titular del Poder Ejecutivo con los diputados y senadores de su misma formación partidista.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿Qué artículos de la Constitución establecen las notas esenciales del sistema presidencial mexicano que lo distinguen del sistema parlamentario?
- *Discutir*: ¿Qué forma de gobierno considera más apropiada para México: la presidencial o la parlamentaria?
- *Bibliografía*: Jorge Carpizo, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, UNAM, México, 2007; Charles Thach, *The Creation of the Presidency 1775-1789. A Study in Constitutional History* (reimpresión de la primera edición de 1923), The John Hopkins Press, Baltimore, 1969; Diego Valadés, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, 2a. ed., UNAM/El Colegio Nacional, México, 2008; Diego Valadés, *El gobierno de gabinete*, 2a. ed., UNAM, México, 2005.

2. ORGANIZACIÓN, FUNCIONES, POTESTADES JURÍDICAS Y POLÍTICAS DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO

A. Organización del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo es la organización del Estado con el mayor número de funcionarios, quienes se integran a di-

cho Poder por distintos procedimientos según su rango en la jerarquía burocrática. El presidente, que es el jefe de todos ellos, es electo por el pueblo. Los secretarios de Estado y los subsecretarios son nombrados por el presidente, y los demás funcionarios de menor jerarquía que prestan sus servicios en el Poder Ejecutivo acceden por exámenes públicos de oposición. Todo ello se regula en el capítulo III del título tercero de la Constitución, que se denomina “Del Poder Ejecutivo”, y que agrupa los artículos 80 al 93 de la ley fundamental.

En cuanto al tiempo que los funcionarios prestan sus servicios en el Poder Ejecutivo cabe señalar que el presidente de la República es electo para servir por un periodo de seis años sin posibilidad de reelección. La prohibición para que un presidente no vuelva a repetir en el cargo una vez concluido un periodo de tiempo predeterminado, es una técnica muy eficaz de control del poder que fue desarrollada desde hace 25 siglos en la democracia de Atenas y posteriormente en la República de Roma, y que ha sido adaptada por el constitucionalismo mexicano con mucho provecho. Dicha técnica de control del poder impide que el presidente se convierta en un dictador, como sucedió con el general Porfirio Díaz que gobernó México por más de treinta años, y como ha venido sucediendo en este primer cuarto del siglo XXI en distintos países de América Latina.

La estructura orgánica del Poder Ejecutivo se asemeja a una pirámide, en cuya cúspide se encuentra el presidente. Por debajo del presidente se encuentran los secretarios de Estado. Estos son funcionarios públicos nombrados por el presidente —con la ratificación de una de las cámaras del Congreso de la Unión según el funcionario de que se trate—, y si éste opta por formar un gobierno de coalición en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 89 en su fracción XVII, en conjunción

con el artículo 76, fracción II. Los secretarios permanecen en el cargo por el tiempo que conserven la confianza del presidente por desempeñar bien y honradamente su trabajo; en todo momento éstos pueden ser removidos por el presidente por no cumplir satisfactoriamente con su encargo público. Como en el caso del presidente, la disposición constitucional que condiciona el tiempo por el que un alto funcionario puede permanecer en su cargo busca un objetivo: que el secretario desempeñe con eficacia y calidad su trabajo, al encontrarse en estado de alerta permanente porque puede ser cesado por no cumplir bien su labor a juicio del jefe del gobierno, el presidente de la República.

Finalmente, la estructura burocrática del Poder Ejecutivo se integra por los funcionarios del servicio civil de carrera, no sujetos a periodos constitucionales, que se encuentran regulados en la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal. La estabilidad de éstos en sus puestos de trabajo busca generar mayor calidad en la función específica que desempeñan, por la experiencia que van acumulando a lo largo de los años de servicio —lo que redundará en un mejor servicio público para el pueblo—. Los miembros permanentes del servicio profesional del Poder Ejecutivo acceden al cargo por criterios de mérito que se mide por exámenes públicos de oposición, y no los puede cesar el presidente —o por delegación de él los secretarios de Estado—, salvo que incumplan con sus deberes o infrinjan las leyes, y mediante un procedimiento interno y otro jurisdiccional de responsabilidad administrativa que se celebra, este último, ante un tribunal independiente del Poder Ejecutivo.

Los funcionarios del Poder Ejecutivo se organizan jerárquicamente de manera piramidal por la importancia de las responsabilidades que desempeñan y como técnica administrativa para hacer con mayor celeridad y calidad el trabajo público que se les encomienda. Por razones de

racionalidad administrativa, el presidente debe delegar las múltiples obligaciones y deberes constitucionales que la Constitución le confiere, porque una sola persona no podría físicamente hacer todo el trabajo que requiere el bienestar de los mexicanos, y tampoco es omnisciente por lo que ha de apoyarse en especialistas en las diversas materias de tratamiento público.

Interesa, además, tener presente que la segmentación de esta pirámide indica también una distinción cualitativa entre los altos funcionarios del Poder Ejecutivo y los funcionarios del servicio civil. El presidente, con el auxilio de su gabinete, toma las decisiones políticas que afectan a todos los mexicanos —conjunto de funcionarios a los que se les denomina “gobierno”—; los funcionarios del servicio profesional ejecutan las decisiones tomadas por el gobierno, y lo deben hacer con neutralidad política para que puedan servir con igual eficacia en gobiernos de izquierda, centro o derecha según decida el voto de los ciudadanos cada seis años.

Como se indica en el artículo 90, el presidente de la República se apoya en una estructura burocrática que se denomina en la Constitución como “administración pública”, que se divide en dos sectores: el sector “centralizado” y el sector “paraestatal”. En el sector centralizado se integran las distintas unidades administrativas que le son necesarias para cumplir con los mandatos que la Constitución le impone —y que se denominan “secretarías de Estado”—, y en el “sector paraestatal” las unidades administrativas que se organizan en formas distintas, entre las cuales destacan la empresa pública, como Pemex o CFE, y las “entidades descentralizadas” como el Instituto Mexicano del Seguro Social. Las secretarías de Estado son dirigidas por un titular al que se identifica en la Constitución como “secretario de Estado”, mientras que las unidades del “sector paraestatal” se administran por un director general.

Las secretarías de Estado y las unidades del sector paraestatal son dos tipos distintos de organización administrativa. Las tres notas distintivas más importantes son: 1) el grado de autonomía para tomar y ejecutar sus decisiones con respecto al presidente; 2) la forma de su organización interna, y 3) la manera en que el presidente supervisa su gestión y control. Las secretarías operan de manera vertical y directa, en consulta permanente con el presidente para la toma de decisiones, y también en cuanto a su supervisión y control; se organizan internamente como una pirámide en cuya cúspide se encuentra el secretario de Estado, y por debajo los subsecretarios, directores generales, directores de área, jefes de departamento. Las unidades del sector paraestatal en cambio tienen un margen mayor de autonomía con respecto al presidente, para tomar oportunamente sus decisiones institucionales y gestionar su encomienda específica con flexibilidad. En la cúspide de su organización interna se sitúa una junta de administración o gobierno como órgano colegiado para la toma de las decisiones institucionales más importantes, así como para supervisar la gestión interna y óptimo desempeño de la institución; el director general aporta información a la junta para la toma de decisiones y ejecuta los mandatos de dicha junta. Las unidades administrativas que toman la forma de secretarías de Estado se regulan por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y las entidades descentralizadas por la Ley Federal de Entidades Paraestatales. Estas dos leyes reglamentan el artículo 90 de la Constitución.

La organización del Poder Ejecutivo cuenta con una unidad de apoyo llamada "Consejería Jurídica", que forma parte del sector centralizado de la administración pública. Ésta tiene como encargo auxiliar al presidente de la República para el desempeño de las diversas funciones que la Constitución le encomienda al titular del Poder

Ejecutivo, y que requieren necesariamente de asesoría jurídica especializada. Su titular se denomina “consejero jurídico”.

Una instancia de singular importancia del Poder Ejecutivo que agrupa a los titulares de todas las secretarías de Estado, es el “gabinete”. Éste es un órgano colegiado de consulta y consejo del más alto nivel para la toma de las decisiones públicas del titular del Poder Ejecutivo, así como de coordinación interinstitucional. No se encuentra reconocido expresamente en el capítulo III del título tercero de la Constitución, sino en la ley reglamentaria del artículo 90 constitucional.

Ahora bien, es muy importante tener en consideración que la naturaleza política del órgano colegiado denominado “gabinete” cambia sustancialmente según se trate —respectivamente— de un gobierno unipartidista o de un gobierno de coalición. Es por ello que al gabinete también se le denomina “gobierno” pues se trata de un ente colegiado, colectivo, que contrasta con el poder ejecutivo unipersonal que ejerce el presidente cuando gobierna solamente con su partido político. En un gobierno unipartidista el gabinete es una instancia de consulta y coordinación interinstitucional del presidente de la República. En cambio, en el marco del gobierno de coalición, el gabinete es un órgano colegiado que suma a la tarea de consulta y coordinación interinstitucional, la prerrogativa de decidir de manera colegiada con el presidente los asuntos más importantes de gobierno que la Constitución le atribuye al titular del Poder Ejecutivo. En adición, la prerrogativa de decidir le otorga también a este órgano colegiado el poder de controlar la inteligencia de las decisiones políticas del presidente de la República, constituyéndose de esta manera como un control intraorgánico del Poder Ejecutivo.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿Cuál es la ley reglamentaria del artículo 90 de la Constitución, y qué secretarías de Estado crea?
- *Discutir*: ¿Cómo se puede garantizar de mejor manera que los nombramientos de los altos funcionarios del Poder Ejecutivo obedezcan a razones de calidad profesional?
- *Bibliografía*: Alejandro Carrillo Castro, *Gobierno*, UNAM/INEHRM/Senado de la República/Secretaría de Cultura, México, 2017; Alejandro Carrillo Castro, “El modelo actual de administración pública en México”, en Miguel Alejandro López Olvera (coord.), *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete*, UNAM, México, 2006.

B. *Funciones y potestades del Poder Ejecutivo*

La Constitución expresamente señala en el artículo 80 que el presidente tiene encomendado el Poder Ejecutivo. En el contexto del artículo 80 “poder ejecutivo” se refiere a una función del Estado, mientras que —como ya hemos visto— en el artículo 90 “poder ejecutivo” se refiere al órgano del Estado encargado de dicha función. Por otra parte, en el artículo 89 y en otros artículos más que identificaremos en las páginas siguientes, la Constitución indica los medios que le otorga al presidente para cumplir con su función ejecutiva.

Ahora bien, la Constitución no define en el artículo 80 qué tareas concretas o funciones se encuentran comprendidas en el concepto “poder ejecutivo”; sin embargo, a través del análisis sistemático de los medios a disposición del titular del Poder Ejecutivo para desempeñar su fun-

ción, podemos inferir cada una de las tareas específicas o funciones que la Constitución comprende bajo el citado rubro genérico de “poder ejecutivo”. Estas son:

- a) Defender la Constitución.
- b) Imprimir dirección política a la acción del gobierno.
- c) Ejecutar o gestionar las leyes aprobadas por el Congreso.
- d) Representar, dirigir y ejecutar la política exterior de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, en una democracia representativa el poder público es delegado por el pueblo a las autoridades para ser ejercido en su beneficio. Y para que esto último efectivamente se cumpla —es decir, para que el poder se ejerza en beneficio de los gobernados—, el Poder Ejecutivo delegado al presidente está sujeto a condiciones que deben ser entendidas como auténticas obligaciones constitucionales. Concretamente, la Constitución le impone al titular del Poder Ejecutivo dos obligaciones estrechamente vinculadas a las cuatro funciones enlistadas arriba, que son: rendir cuentas del ejercicio del poder público que el pueblo le ha conferido; responder por los actos de su gobierno, lo cual implica asumir las responsabilidades por las acciones y omisiones encomendadas por la Constitución al Poder Ejecutivo.

Para desempeñar las cuatro funciones delegadas por la Constitución al presidente de la República, la ley fundamental le atribuye al titular del Poder Ejecutivo las “competencias” o “potestades jurídicas” necesarias para llevarlas a cabo —los medios necesarios para la consecución del fin indicado—. Dichas potestades jurídicas las concede la Constitución principalmente en el artículo 89, bien sea como “facultad” o bien como “obligación” —según se lee en el primer párrafo del citado precepto—. La facultad es

un poder en potencia; es la posibilidad de actuar que tiene el presidente de la República para cumplir alguna de sus funciones —facultad que puede decidir ejercer o no para atender de mejor manera los intereses de los mexicanos, por ejemplo, presentar una iniciativa de ley—. Por contraste, la obligación no deja lugar a opción alguna: el presidente debe hacer lo que la Constitución indica —por ejemplo, promulgar y publicar las leyes que aprueba el Congreso de la Unión—. Las funciones y las potestades jurídicas que como facultad o como obligación le otorga la Constitución al titular del Poder Ejecutivo para cumplir cada una de sus cuatro funciones se identifican y explican en los siguientes párrafos.

a. Defensa de la Constitución

Defender la Constitución contra actos que la vulneran es el primer deber del titular del Poder Ejecutivo. Este deber se formaliza con la protesta solemne que el titular del Poder Ejecutivo rinde obligándose a ello en su acto de investidura. La Constitución ordena:

Artículo 87. El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente en los recesos de aquél, la siguiente protesta: “Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión, y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande”.

La Constitución puede ser violada por afectación a los derechos fundamentales que ella otorga, o por desconocimiento del marco de competencias de los tres poderes (horizontal) o de la distribución de competencias entre el

gobierno nacional y los gobiernos de los estados (vertical). Para hacer respetar la Constitución por violaciones perpetradas por otro poder público, ésta atribuye “potestades jurídicas” al presidente de la República para interponer el veto, la controversia constitucional, y la acción de inconstitucionalidad, que son instrumentos para su defensa.

El presidente tiene la potestad de interponer “observaciones” a las leyes inconstitucionales que apruebe el Congreso para defender o proteger la Constitución del pueblo —potestad doctrinalmente conocida como “veto” por haber sido adaptada de la potestad que bajo ese nombre se reconocía a los tribunos populares en la República de Roma para oponerse a leyes contrarias a los intereses del pueblo—. Esta potestad del presidente, que originalmente se concibió como un control constitucional pero que hoy ha adquirido otras finalidades añadidas a aquella, se encuentra integrada dentro del procedimiento legislativo establecido en el artículo 72, incisos A, B y C, de la Constitución al que se debe ceñir la aprobación de las leyes. En el procedimiento legislativo se señala que después de aprobada una ley por ambas cámaras del Congreso de la Unión, éste la debe remitir al titular del Poder Ejecutivo para que exprese por escrito sus observaciones si las hubiere. En sus observaciones el presidente puede expresar su desacuerdo con la ley por considerar que es contraria a la Constitución federal o a los tratados internacionales que obligan a los Estados Unidos Mexicanos. La observación del presidente sobre la constitucionalidad de la ley tiene el efecto de reenviar nuevamente la ley al Congreso para un análisis de constitucionalidad por los legisladores en cada una de las cámaras.

El Congreso puede considerar fundadas las objeciones de constitucionalidad señaladas por el presidente, hacer las correcciones pertinentes y aprobar la ley nueva-

mente con la misma mayoría requerida ordinariamente para la aprobación de las leyes, y remitir posteriormente la ley aprobada al presidente para su promulgación y publicación. Pero el Congreso puede también considerar que la ley no tiene vicio alguno de constitucionalidad, es decir, que las observaciones del presidente no tienen sustento alguno, y proceder a aprobar la ley nuevamente pero con una mayoría calificada de dos terceras partes de sus miembros en cada una de las cámaras del Congreso de la Unión —ello como requisito exigido por la Constitución en su artículo 72 para superar las observaciones interpuestas por el titular del Poder Ejecutivo—; en este último supuesto el presidente está obligado a promulgar y publicar la ley enseguida.

La controversia constitucional, según dispone el artículo 105, fracción I, de la ley fundamental, es un instrumento procesal que el presidente puede presentar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el objetivo de proteger las competencias que la Constitución le asigna al Poder Ejecutivo, por su posible invasión por otro poder u órgano autónomo, o poder público estatal. La controversia constitucional, que se interpone contra la injerencia indebida sobre las competencias propias por parte de otro poder u órgano autónomo o poderes de los estados, tiene el propósito de garantizar el esquema de distribución constitucional de competencias horizontal (división de poderes) y vertical (federalismo).

Un tercer instrumento de protección constitucional es la acción de inconstitucionalidad recogida en el artículo 105 en su fracción II. El presidente de la República está legitimado para interponer, por conducto del Consejero Jurídico de la Presidencia, la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este es un medio por el cual el presidente cuestiona la constitucionalidad de una ley aprobada por el Congreso

dentro de un plazo relativamente corto de tiempo después de su aprobación. De considerar el tribunal constitucional fundada la impugnación, la ley se anula en el segmento que resulte contrario al texto constitucional.

Ahora bien, a diferencia de las violaciones a la Constitución perpetradas por otros poderes, pero de manera pacífica —y, más aún, sin intención o conciencia de violar la Constitución—, que se pueden tener como peligros ordinarios sobre la Constitución, ésta puede también ser objeto de una agresión directa, frontal, violenta, con el uso de fuerzas armadas armadas extranjeras o por golpes de Estado de fuerzas políticas internas, que pretenden desconocer sus mandamientos —lo que equivale a la violación de la soberanía popular de los mexicanos que la Constitución materializa—. Para la defensa de la Constitución ante tales ataques de extraordinaria magnitud, la Constitución atribuye al presidente igualmente potestades extraordinarias para defender el orden constitucional. Entre ellas la de suspender los derechos individuales, legislar y tomar las medidas que estime pertinentes para hacer frente a la agresión —con autorización del Congreso según dispone el artículo 29 de la Constitución—. Para proteger la integridad de la Constitución, del territorio y de los mexicanos, el presidente ostenta el mando de las fuerzas armadas de tierra, mar y aire (artículo 89, fracción VI) y la Guardia Nacional (artículo 89, fracción VII).

ACTIVIDADES

- *Investigar*: Origen histórico del veto en la República de Roma.
- *Discutir*: Veto presidencial a la Ley General de Responsabilidades Administrativas. *Diario Oficial de la Federación*, 28 de junio de 2016.

b. *Imprimir dirección política
a la acción de gobierno*

La Constitución para cumplirse a cabalidad requiere ser implementada con una dirección precisa, y esta función de implementación con rumbo ideológico recae en el titular del Poder Ejecutivo. La Constitución se debe “implementar” de manera que el poder público pueda satisfacer los derechos de primera, segunda y tercera generación otorgados en la propia Constitución —y particularmente estos dos últimos—. La “defensa de la Constitución” no es suficiente para garantizar su carácter de norma suprema, es decir, para garantizar que se cumpla. Esto es así porque los derechos fundamentales otorgados por la Constitución demandan del poder público acciones de abstención o “negativas” con las cuales ésta protege su carácter supremo —y cuando no obstante la prohibición, los actos se producen, se ha de proteger la Constitución mediante la anulación de los actos que la vulneren—. Pero al lado de las acciones negativas o de anulación, existen otras acciones que requieren por el contrario hacer algo, intervenir —acciones a las que se identifica como “positivas” por la doctrina y la jurisprudencia—.

El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia de la Lengua nos aclara el porqué de las acciones negativas y positivas como garantías de la supremacía constitucional. “Defender” significa: “1) amparar, librar, proteger; 2) mantener, conservar, sostener algo contra el dictamen ajeno; 3) vedar, prohibir; 4) impedir, estorbar”. Por su parte, “implementar” significa: “Poner en funcionamiento, aplicar métodos, medidas, etcétera, para llevar algo a cabo”. La defensa de la Constitución exige a los poderes públicos no hacer —abstenerse de llevar a cabo— actos contrarios a ella, y si se hacen no obstante la prohibición, que se anulen. La defensa de la Constitución pretende mantener las cosas tal y como están indicadas

en la ley fundamental, restituir las cosas a su estado inicial ante una violación de un derecho, o competencia, como la forma para hacer que se respeten. Por el contrario, la implementación de la Constitución busca cambiar una realidad que impide que efectivamente los derechos se cumplan, y para ello ordena la intervención de los poderes públicos.

La Constitución federal en su artículo 1o. señala: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”. Ciertamente los derechos fundamentales de primera generación reconocidos en el siglo XIX —los derechos políticos y civiles— se configuraron de manera tal que debían ser defendidos contra intromisiones indebidas de los poderes públicos destacándose como su técnica más acabada la “reserva de ley” y las garantías procesales de tipo judicial para restituirlos. Pero los derechos sociales y los derechos de solidaridad, por contraste con los derechos políticos y civiles, requieren con más claridad la intervención del Estado —no su abstención— para que las personas puedan efectivamente disfrutarlos. Y dicha intervención sobre todo recae en los poderes Ejecutivo y Legislativo, no en el Poder Judicial, pues se traducen en mandamientos de ley y presupuestos para que la administración pública a cuyo mando se encuentra el presidente de la República, provea la educación pública, la salud pública, la promoción del pleno empleo, la vivienda, la asistencia social y la preservación del medio ambiente en cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales; es decir, todos los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución requieren para convertirse en realidad tanto de acciones negativas o de defensa, como de acciones positivas o de implementación. Sin embargo,

cabe tener presente que, según el tipo concreto de derecho fundamental que consideremos, la exigencia al Estado de abstenerse o de intervenir es mayor o menor.

Se puede afirmar para efectos meramente analíticos que al día de hoy la “defensa de la Constitución” y los derechos de primera generación (civiles y políticos) que establece requieren sobre todo una “acción negativa”, la abstención de los poderes públicos, cuyo control recae en última instancia en el Poder Judicial; mientras que la “implementación de la Constitución” y los derechos que establece —particularmente los sociales y los de tercera generación— precisan una “acción positiva” o intervención, y que esta última tarea exige necesariamente de la acción del Poder Ejecutivo sujeta a las leyes del Congreso, es decir, la colaboración del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. El Poder Judicial no es el órgano más apto para promover los derechos sociales y los derechos de tercera generación, tan solo participa para su protección de manera intersticial —si bien de manera muy influyente al establecer un criterio directivo o jurisprudencia sobre la interpretación de un derecho fundamental—.

En este contexto se percibe y cobra importancia la dirección política de la comunidad como uno de los deberes más importantes que en nuestra democracia representativa de tipo presidencial se le encomienda al presidente de la República. Para que los derechos fundamentales se cumplan el titular del Poder Ejecutivo, asistido por su gabinete, concibe de manera agregada y racional el conjunto de acciones públicas dirigido a este fin, que se vierten en un “Plan Nacional de Desarrollo” y en un “programa de gobierno”. El plan es la ordenación racional de los recursos de todo tipo de que dispone el gobierno para la consecución de fines sociales específicos —entre los cuales destaca el goce efectivo de todos los derechos humanos—; el plan se dirige a estimular al sector privado y social para contribuir junto con los poderes públicos al

logro de este fin. El programa es sólo la parte del Plan Nacional de Desarrollo que —por disposición de la Ley de Planeación— es de cumplimiento obligatorio únicamente para la administración pública organizada en el Poder Ejecutivo.

La dirección política como función del presidente consiste en: 1) identificar los problemas sociales y las aspiraciones del pueblo para elevar su calidad de vida; 2) decidir cómo resolver dichos problemas y satisfacer las aspiraciones de la manera más eficiente inscribiendo en un programa de gobierno las acciones que sirven de medio para este fin, y 3) persuadir al Congreso para que apruebe las leyes y presupuestos necesarios para implementar el programa de gobierno confeccionado por el Poder Ejecutivo para cumplir con las expectativas sociales de una vida mejor, con orden y paz sociales.

La acción de gobierno tiene como objetivo esencial y último la promoción de los derechos humanos. Como señaló Jorge Carpizo haciendo eco de los juristas y constituyentes mexicanos de los siglos XIX y XX que él proyecta al siglo XXI, los derechos humanos son el origen y fin del poder público. Este principio básico del liberalismo se encuentra expresamente establecido en el derecho constitucional mexicano. La Constitución federal a la letra dice en su primer artículo: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”. Es así que, por mandamiento constitucional, al planear y programar la acción de gobierno el titular del Poder Ejecutivo debe tener presente que a ello le obliga el artículo 1o. de la Constitución federal, al igual que el 26.

Para cumplir con la función de implementar la Constitución con dirección política, el presidente de la República, en tanto jefe de gobierno, cuenta con varias “potestades jurídicas” expresamente escritas en la Constitución y una “potestad política” que emana de una “convención

constitucional” —no escrita en el texto constitucional—. Estas potestades, que son complementarias entre sí, son las siguientes:

- Primera. Potestad de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo y el programa de gobierno.
- Segunda. Potestad de iniciar leyes.
- Tercera. Potestad exclusiva de iniciar la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos.
- Cuarta. Potestad para interponer observaciones a las leyes del Congreso o veto.
- Quinta. Potestad de nombramiento y remoción de los miembros de su gabinete.
- Sexta. Potestad política de influir sobre los diputados y senadores de su partido político en las cámaras del Congreso de la Unión.
- Séptima. Potestad política de influir sobre los diputados y senadores de partidos políticos diferentes al partido en el gobierno.

En efecto, siguiendo en este último punto las enseñanzas de Jorge Carpizo, en adición a las primeras cinco potestades jurídicas constitucionales, el presidente suele contar con una importante “potestad política” —el liderazgo sobre las cámaras del Congreso (sexta potestad)— que emana de la capacidad de influencia del presidente sobre el partido político en el gobierno. A ésta hay que añadir la modalidad que sugiere Diego Valadés que se manifiesta cuando el presidente ejerce influencia sobre otros partidos políticos con representación en el Congreso en adición al suyo, con los que forma un gobierno de coalición mediante un pacto para impulsar un programa de gobierno compartido (séptima potestad).

La potestad política (sexta y séptima) se diferencia de la jurídica (primera a quinta) por el tipo de norma que la contiene, y por la garantía para su cumplimiento: la po-

testad política se confía al presidente en una norma que se denomina “convención constitucional” —que puede ser escrita o no escrita— y se hace cumplir por medio de procesos y órganos políticos; mientras que las potestades jurídicas se encuentran contenidas en la Constitución y las leyes, y pueden ser reivindicadas por el presidente a través de los tribunales del Poder Judicial de la Federación. Un ejemplo de norma con garantía política puede ser la siguiente: las ofertas de campaña a la ciudadanía que haya hecho el jefe del Poder Ejecutivo como candidato al cargo de presidente, en caso de que no cumpla, sólo pueden exigirse por la crítica constante que desde el Congreso y los medios de comunicación se le hagan al presidente, así como por el voto de castigo de los ciudadanos a su partido político en la siguiente elección por no cumplir la palabra dada. A continuación se explican cada una de dichas potestades jurídicas y políticas:

- i.* Primera. Potestad de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo y el programa de gobierno

El presidente de la República es el funcionario a quien la Constitución le encomienda expresamente en su artículo 26 la elaboración de un plan de desarrollo, tendiente a hacer realidad la idea de presente y de futuro de la sociedad mexicana sustentado en la dignificación progresiva del ser humano —en hacer los derechos humanos una realidad cotidiana—.

Los problemas de las sociedades actuales y de los individuos que las integran son cada vez más complejos, y en la medida en que crece la población, crece también la dificultad para darles a todos solución simultáneamente. Y ello es así porque los recursos económicos para atenderlos, que tienen que salir de la bolsa de los contribuyentes, no crecen al mismo ritmo. Por esta razón se de-

ben identificar todos los problemas de la sociedad, pero fijar prioridades para su atención y solución.

Ahora bien, tanto la identificación de los “problemas” de la sociedad, como sus posibles “soluciones” pueden ser muy diferentes según la óptica ideológica con que se miren; por ejemplo, para los miembros de partidos progresistas el crecimiento exponencial de la natalidad es considerado un problema porque no crece al mismo tiempo la posibilidad de proveer educación para esos miles de niños y jóvenes, y vivienda y trabajo cuando se convierten en adultos, y posteriormente un plan de seguridad social para cuando esos mexicanos envejezcan y mengüen inevitablemente sus fuerzas físicas para continuar trabajando. Por ello, quienes ven el crecimiento de la natalidad como un problema de la sociedad, procuran el control de la natalidad por diversos medios que la ciencia médica pone a disposición. Pero desde otra posición ideológica más conservadora, la tasa de natalidad no es un “problema” sino el desarrollo natural del individuo, la familia y la sociedad y por tanto se oponen a controles de natalidad; el número de hijos lo consideran un asunto de decisión de la esfera privada de las personas —una cuestión moral—.

No hay en una democracia representativa ninguna certeza en todos los casos de qué es un problema social y qué no, y de cómo se habrán de atender. La única certeza es que no se puede imponer ninguna posición ideológica con exclusión de las demás, sino que todas deben apelar al apoyo del pueblo como medio de resolución de los conflictos sociales —de acomodación de intereses—. La democracia representativa es un medio para conciliar por medio del diálogo ordenado y pacífico los diversos intereses existentes de la sociedad, que en ocasiones pueden ser contradictorios entre sí. Bajo esta óptica, la Constitución en el artículo 41 dispone que el presidente y los congresistas sean elegidos como representación ideológica de un partido político, organización que tiene la enco-

mienda de canalizar la participación política de los ciudadanos por identificación ideológica. Los partidos presentan ante el electorado sus candidatos, pero bajo una “plataforma electoral” común —su oferta política de qué harán si llegan al poder—. En este orden de ideas el pueblo decide el día de la jornada electoral qué es un problema social y cómo ha de atenderse por los poderes públicos en un plan de gobierno, ya sea progresista o bien conservador, que el presidente elabora.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿Cómo enfrentó el presidente Felipe Calderón Hinojosa (PAN) el fenómeno del crimen organizado, y qué diferencia hubo con la estrategia del presidente Enrique Peña Nieto (PRI)?
- *Discutir*: Recomendación CNDH IVG 2012, sobre la investigación de violaciones graves a los derechos humanos relacionadas con los hechos ocurridos el 12 de diciembre de 2012 en Chilpancingo, Guerrero (Ayotzinapa).

Identificar y discutir los métodos de control político en la literatura latinoamericana. Véase Héctor Aguilar Camín, *La Guerra de Galio*, Cal y Arena, México, 1994.

- *Bibliografía*: Miguel de la Madrid Hurtado, *El ejercicio de las facultades presidenciales*, Porrúa, México, 1998; Jorge Fernández Ruiz, *El Poder Ejecutivo*, UNAM/Porrúa, México, 2008.

ii. Segunda. Potestad de iniciar leyes

El Plan Nacional de Desarrollo necesita traducirse en leyes para que pueda ejecutarse; es decir, para cumplir con los objetivos sociales que se impone en el plan de de-

sarrollo, el presidente debe confeccionar un conjunto de leyes que presenta ante las cámaras del Congreso para su discusión y aprobación, y para ello la Constitución le otorga en el artículo 71, fracción I, la potestad de iniciar leyes ante el Poder Legislativo en cualquiera de los ramos de competencia exclusiva federal, o de aquellos otros que la Constitución federal define como competencias concurrentes —tales como educación, salud, medio ambiente, asentamientos humanos, etcétera—.

La potestad de iniciativa del presidente no se agota en la posibilidad de impulsar nuevas leyes, sino que la iniciativa de ley también sirve para introducir reformas a las existentes. Esto es absolutamente necesario para que la evaluación intraorgánica de la inteligencia y apropiada gestión administrativa de las políticas públicas que el presidente está obligado a realizar, puedan ajustarse en caso necesario.

Una vez aprobada la ley en el Congreso, el presidente en ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 89, fracción I, de la Constitución, emite el reglamento para su ejecución acompañado de todas las medidas necesarias para ello, entre las cuales se encuentran las importantes reglas de operación de los programas.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿Cómo ha variado la explotación de los recursos petroleros por el Estado mexicano en los últimos 12 años y mediante qué ley se produjo el cambio de modelo?
- *Discutir*: Valorar el impacto de la reforma energética emprendida por el presidente Enrique Peña Nieto (PRI).

iii. Tercera. Potestad exclusiva
de iniciar la Ley de Ingresos
y el Presupuesto de Egresos

Los derechos humanos cuestan dinero —todos los derechos, no sólo los sociales—. Para que los individuos que integran la sociedad política nacional puedan gozar efectivamente de sus derechos fundamentales, es absolutamente necesario que haya recursos económicos para sufragar los gastos del poder público que provee la satisfacción de los derechos. Y estos recursos económicos deben provenir de los impuestos que, con fundamento en el artículo 74, fracción IV, se cobran por ley a los propios ciudadanos, o derivar de los productos de la explotación de sus bienes nacionales colectivos —como el petróleo o de la venta de energía eléctrica—. La Constitución le asigna la encomienda al titular del Poder Ejecutivo de proyectar los ingresos y gastos públicos, y expresarlos, por un lado, en una iniciativa de ley de ingresos y, por otro, en un presupuesto de egresos que tiene la naturaleza de decreto como lo señala el artículo y fracción citados.

Pero además la Constitución expresamente en el artículo 74, fracción IV, le asigna en exclusiva al presidente la competencia de elaborar y presentar ante la Cámara de Diputados el proyecto de decreto de presupuesto de egresos. Tal poder le permite al titular del Poder Ejecutivo priorizar los gastos públicos de acuerdo con la idea que él tiene de la gravedad o urgencia de los diversos problemas sociales de la comunidad política nacional —trascendente decisión presidencial en la que le asiste el gabinete—.

ACTIVIDADES

- *Investigar:* Realizar un breve análisis temático del Presupuesto de Egresos de la Federación para el

Ejercicio Fiscal 2016. *Diario Oficial de la Federación*, 6 de abril de 2016.

- *Discutir*: Qué curso de política de gasto público debe tomar el presidente de México para resolver el problema que reflejan los altos índices de criminalidad: ¿gastar más dinero en la policía federal y, en general, en material para el combate al crimen organizado con la fuerza de las armas, o generar condiciones de bienestar para individuos y familias? ¿Qué nos aconseja la estadística social?
- *Bibliografía*: Gerónimo Gutiérrez, Alonso Lujambio y Diego Valadés, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder. El caso mexicano en perspectiva histórica y comparada*, UNAM, México, 2001.

iv. Cuarta. Potestad para interponer observaciones a las leyes del Congreso o veto

El veto como potestad del presidente se encuentra establecido en el artículo 72 de la Constitución. Don Sebastián Lerdo de Tejada, ministro de relaciones exteriores y de gobernación del presidente de la República, Benito Juárez, explica la virtud del veto como potestad legislativa del Poder Ejecutivo de manera insuperable: “En todos los países donde hay sistema representativo, se estima como muy esencial para la buena formación de las leyes, algún concurso del poder ejecutivo, que puede tener datos y conocer hechos que no conozca el legislativo”.

En el procedimiento legislativo regulado en el artículo 72, el voto del presidente vale dos terceras partes del total de los miembros de las cámaras del Congreso. Ello le otorga al presidente un peso muy importante al negociar la aprobación de las leyes con su propio partido polí-

tico, pero sobre todo con los partidos de oposición con representación en el Congreso. Esta es una válvula que permite operar al sistema presidencial en el contexto del fenómeno del “gobierno dividido”. Cabe señalar, como hemos dicho antes, que el veto no se concibió en su origen como un instrumento de dirección política del presidente, sino como un instrumento de control político de constitucionalidad; sin embargo, en el sistema presidencial mexicano —como en el estadounidense o el argentino— el veto presidencial ha terminado por integrarse como uno más de los instrumentos de influencia del titular del Poder Ejecutivo sobre el Congreso.

v. Quinta. Potestad de nombramiento
y remoción de los miembros
de su gabinete

La Constitución en el artículo 89, fracciones II y III, le otorga al presidente la potestad de nombrar a sus colaboradores inmediatos. Este es un instrumento muy potente de dirección política, pues mediante el ejercicio del mismo el titular del Poder Ejecutivo selecciona a los miembros de su consejo de gobierno o gabinete por afinidad ideológica. El gabinete está conformado por los mandos superiores de las diversas unidades de la administración pública donde cada secretario de Estado cumple dos funciones: es consejero del presidente y a la vez ejecutor de la política pública de su unidad administrativa.

Es de señalar que, como miembros de consejo de gobierno, los integrantes del gabinete son seleccionados por su conocimiento de la materia que se les encomienda gestionar, pero también por su afinidad ideológica con la declaración de principios del partido en el gobierno. Ello no quiere decir que necesariamente deban ser miembros de un partido político, pero sí que por coherencia con la

función de dirección política que recae en el presidente, deban simpatizar todos ellos en mayor o menor medida con la misma filosofía política. Los miembros del gabinete están sujetos a la Constitución y a las leyes, pero también deben ser sensibles a las orientaciones ideológicas del partido en el gobierno pues son los encargados de elaborar en conjunto el programa de gobierno del plan nacional de desarrollo, así como el paquete de leyes y presupuestos por el cual aquél toma forma y se ejecuta.

Ahora bien, la importancia del gabinete como consejo de gobierno es tal, que las Constituciones de las democracias presidenciales establecen la potestad de nombramiento del presidente sujeta a la ratificación del Congreso, al efecto de que en este cuerpo se constate que el sujeto nominado cumple con los requisitos de ley y que en él concurren las prendas profesionales y de solvencia moral del funcionario para desempeñar tan alta responsabilidad pública. Pero ya que el presidente es el responsable final tanto de la orientación política —incluida la orientación ideológica del plan de desarrollo y del programa de gobierno—, como de la gestión de las leyes, la Constitución le otorga la potestad de remover libremente a los altos funcionarios públicos por no cumplir con las expectativas de excelencia profesional o de orientación ideológica por las cuales fueron llamados a colaborar en el Poder Ejecutivo.

La Constitución mexicana, por un injustificable anacronismo, no prevé la ratificación parlamentaria de todos los altos funcionarios nombrados por el presidente, sino sólo de algunos, o en el supuesto de que se forme un gobierno de coalición en términos de lo dispuesto en los artículos 76, fracción II, y 89, fracción XVII, de la Constitución.

vi. Sexta. Potestad política de influir
sobre los diputados y senadores
de su partido político

Para poder dirigir la acción pública eficazmente, el presidente debe ejercer influencia sobre el Congreso mediante un ejercicio permanente de persuasión —capacidad de influir que se constituye como una “potestad política”—.

La dirección política del presidente exige no sólo colaboración, sino —más aún— liderazgo sobre el Congreso. Pero el liderazgo no es una potestad jurídica establecida en la Constitución que se le otorgue al titular del Poder Ejecutivo, sino una “potestad política” que tiene que ganarse el presidente para persuadir a los miembros de su partido político y de otros partidos políticos con representación en las cámaras del Congreso de apoyar las leyes y presupuestos para poder impulsar su “programa de gobierno”. Esta “potestad política” no se puede hacer valer sobre los actores políticos por medio de procesos judiciales y ante tribunales, sino únicamente por procesos políticos y ante órganos políticos —el Congreso, los partidos políticos y el cuerpo electoral—.

Es de destacar que la capacidad de liderazgo del presidente sobre los diputados y senadores miembros de su partido político en el Congreso es cualitativamente diferente a la que el titular del Poder Ejecutivo puede llegar a ejercer sobre los miembros de partidos políticos diferentes al suyo a los que sólo puede convencer por la razón objetiva de cada medida pública que se propone. El presidente no tiene ningún poder jurídico en la Constitución para imponerse sobre los legisladores de su partido ni de otros partidos políticos a través del ejercicio de acciones de naturaleza jurisdiccional, pero sí existe una razón expresamente establecida en la ley suprema —en el artículo 41— por la cual se explica y justifica el liderazgo político del presidente sobre los diputados y senadores que mili-

tan en su partido político, es decir, en el partido político en el gobierno. Ello tiene que ver con los principios de ideología del partido político ganador de las elecciones populares que postuló al cargo tanto al presidente como a los diputados y senadores del mismo partido político. En un conjunto diacrónico de etapas contempladas en el artículo 41 de la Constitución y en su Ley Reglamentaria, la ideología del partido —sus “principios ideológicos” y su “programa de acción”— se presentan como una oferta articulada de acciones de gobierno a los ciudadanos el día de las elecciones. La oferta ideológica de los candidatos a cargos de elección popular —presidente, diputados y senadores— legalmente se denomina “plataforma electoral”, y termina en integrarse de forma preponderante en el “Plan Nacional de Desarrollo” y en el “Programa de Gobierno” de llegar a ganar las elecciones.

vii. Séptima. Potestad política de influir a los diputados y senadores de partidos políticos diferentes al partido en el gobierno mediante pactos formales de coalición

La Constitución en su artículo 89, fracción XVII, ha establecido como facultad del presidente impulsar la formación de un gobierno de coalición. De esta manera el presidente puede liderar el Congreso con otros partidos políticos en adición al suyo que cuentan con representación en el Poder Legislativo, a través de un pacto formal ante el Senado de la República —de cara a la ciudadanía y con duración, en principio, para toda la legislatura— en el que distintas fuerzas políticas se comprometen públicamente a elaborar e impulsar un programa de gobierno compartido.

El gobierno de coalición es la solución para resolver el problema del “gobierno dividido”, mediante la suma de

varias fuerzas políticas con representantes en el Congreso convocadas por el presidente. En ocasiones el partido político del presidente no logra obtener la mayoría absoluta en el Congreso que le permita impulsar eficazmente las iniciativas de leyes y presupuestos que conforman el programa de gobierno. Este supuesto de hecho manifiesta el fenómeno que los politólogos denominan gobierno dividido porque, como resultado de las últimas elecciones populares, el Poder Ejecutivo es controlado por un partido político mientras que la mayoría parlamentaria que domina las cámaras del Poder Legislativo le pertenecen a otro u otros distintos. Ello puede significar un serio obstáculo para dirigir eficazmente la acción pública por la cual el pueblo votó en las elecciones generales, pues los partidos de oposición que cuentan con la mayoría pueden bloquear las iniciativas de leyes o de presupuestos del presidente; sin embargo, mediante la formación de un gobierno de coalición el jefe del Poder Ejecutivo puede superar dicho obstáculo.

Habiendo hecho esta última observación cabe señalar a continuación que el gobierno presidencial de coalición se caracteriza, como dijimos, por la formalización ante el Senado de la República de un pacto entre distintos partidos políticos que tiene como objeto central elaborar e impulsar un programa compartido de gobierno —así está establecido en el artículo 89, fracción XVII, de la Constitución—. Pero también el pacto implica la inclusión en el gabinete del Poder Ejecutivo de miembros de los partidos políticos coaligados en adición a los que militan en el partido en el gobierno, a quienes el presidente les ofrece la titularidad de diversas secretarías o entidades del sector paraestatal. Tal acuerdo de formación pluripartidista del gobierno se perfecciona mediante la facultad establecida en el artículo 76, fracción II, de la Constitución que prevé que los miembros del gabinete nombrados por el presidente, deben ser ratificados por el Senado.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: Investigar la diferencia entre partido en el gobierno y partido en la oposición en algún sistema parlamentario de Europa occidental y cuál de ellos apoya las medidas del gobierno en el seno del Parlamento y cuál vigila y controla al gobierno. Hacer el mismo ejercicio con el sistema presidencial de los Estados Unidos de América.
- *Discutir*: a) Si los diputados del partido político del presidente de la República deben apoyar sus iniciativas de ley y de presupuestos, o, por el contrario, deben optar por una posición antagónica a las medidas del gobierno; b) qué grupos parlamentarios dentro de la Cámara de Diputados son los más indicados para supervisar y evaluar el desempeño del gobierno.
- *Bibliografía*: Daniel Barceló Rojas y Diego Valadés (coords.), *Estudio sobre el sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley del gobierno de coalición*, UNAM/CEDIP, México, 2016.

C. Ejecución de la ley

La Constitución en el artículo 89, fracción I, le encomienda al presidente “proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes”. Esto significa que el titular del Poder Ejecutivo debe procurar que las leyes se apliquen o gestionen según el objetivo que cada una de ellas se ha fijado. Pero debe hacerlo respetando él mismo el orden legal, sujeto a la ley específica que aplica; por ejemplo, al aplicar la Ley General de Salud debe sujetarse además a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que actúa como un protocolo que imprime seguridad jurídica sobre la forma en que se elaboran y aprueban los reglamentos y los actos emitidos por los funcionarios de las administra-

ciones públicas. También es deber del presidente procurar ejecutar las leyes y políticas públicas con el mayor ahorro posible de recursos, y en el menor tiempo posible —pues a ello le obliga la lealtad a los intereses públicos que expresa en la protesta constitucional de su investidura—.

Para llevar a cabo la función de ejecutar las leyes aprobadas por el Congreso, el presidente cuenta con las siguientes potestades jurídicas que emanan del artículo 89, fracción I:

- a) Emitir reglamentos.
- b) Efectuar actos administrativos.
- c) Iniciar y aplicar el derecho administrativo sancionador.
- d) Iniciar ante la Fiscalía General de la República la aplicación del derecho penal.

Para asegurar, como responsable que es, que sus colaboradores ejecutan las leyes respetando ellos mismos las leyes y además con la diligencia republicana que le permita cumplir con la obligación constitucional de proveer el goce de los derechos fundamentales de los gobernados, el presidente supervisa la actuación de sus subordinados y cuenta con un control intraorgánico y potestades jurídicas específicas que le permite rectificar en caso de que las leyes no se estén ejecutando legal y lealmente. Dichas potestades jurídicas son:

- a) Contraloría y revocación de actos administrativos de funcionarios inferiores, que sirve como control de legalidad.
- b) Remoción de los mandos superiores del Poder Ejecutivo, que sirve como control político sobre la gestión del programa de gobierno e inteligencia de las políticas públicas que lo componen.

a. *Potestad para emitir reglamentos*

El presidente tiene atribuida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución la potestad de emitir normas jurídicas subordinadas a las leyes del Congreso denominadas reglamentos. El reglamento puede definirse como la prescripción formal emitida por el titular del Poder Ejecutivo de aplicación particular o general, diseñada para implementar, interpretar o prescribir las leyes o políticas públicas. El presidente no puede emitir este tipo de normas y afectar derechos fundamentales sin tener sustento en una ley aprobada por el Congreso —según disponen los artículos 14 y 16 de la Constitución—. El reglamento requiere para su validez la firma del jefe del Poder Ejecutivo, y el refrendo del secretario de Estado responsable, además de otros requisitos establecidos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

b. *Potestad para efectuar actos administrativos*

El presidente, con fundamento en el artículo 89, fracción I, de la Constitución, tiene la potestad jurídica de llevar a cabo las acciones materiales concretas para cumplir con los objetivos prescritos en las leyes del Congreso y en las normas reglamentarias —acciones materiales que reciben el nombre de actos administrativos—. Los actos administrativos son actos por medio de los cuales se aplican las leyes y reglamentos. Los actos administrativos pueden ser reglados o discrecionales. Los actos reglados se refieren a aquellas situaciones donde la ley establece un supuesto de hecho que, al cumplirse, el Poder Ejecutivo debe actuar en la forma prescrita.

Los actos discrecionales difieren de los reglados en cuanto a que el administrador público puede y debe ejercer su criterio para determinar la oportunidad para la

ejecución de un acto y la forma en que habrá de hacerse. La discrecionalidad es absolutamente necesaria para la conducción de los asuntos públicos, pero discrecionalidad no significa arbitrariedad. Los actos administrativos deben ser legales, y deben además ser ejecutados con sensibilidad y sensatez o sentido común, y con diligencia republicana. En un Estado de derecho ambas cuestiones son objeto de control. Los actos administrativos, al igual que los reglamentos, deben llevarse a cabo de conformidad con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que establece sus requisitos esenciales.

c. Potestad para aplicar el derecho administrativo sancionador

El presidente, y por delegación de éste, los secretarios de Estado y los funcionarios subordinados a éstos, pueden —con fundamento en el artículo 89, fracción I, de la Constitución— imponer el derecho administrativo sancionador para hacer cumplir las leyes federales. Por derecho administrativo sancionador entendemos el poder de coacción de la administración para imponer sanciones que actúan como cargas para que el individuo cumpla con la ley. Entre las sanciones administrativas más importantes se cuentan el apercibimiento o notificación, la suspensión de la actividad, la revocación de la licencia o la conclusión de la concesión, y las multas. Las sanciones administrativas necesariamente se encuentran establecidas en las leyes, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 16 constitucional.

Aunque pueden llegar a perseguir el mismo fin —el cumplimiento forzado de las leyes por parte de los gobernados—, el derecho administrativo sancionador es diferente al derecho penal que se contempla en el artículo 14. En primer término porque la orden proviene de una autoridad administrativa y no de una judicial, y en segundo

lugar por la importancia de la sanción, que en materia administrativa no contempla la privación de la libertad. No obstante las mencionadas diferencias, el ejercicio del derecho administrativo sancionador debe respetar el derecho al debido proceso, según ha sido expresamente señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

d. *Potestad para iniciar ante la Fiscalía General de la República la aplicación del derecho penal*

El presidente, con fundamento en el artículo 89, fracción I, y para cumplir con el objeto teleológico de dicho precepto y fracción, puede iniciar un proceso penal. En ocasiones el último recurso del Poder Ejecutivo para hacer cumplir las leyes aprobadas por el Congreso, es mediante la exigencia de responsabilidades de tipo penal sobre los gobernados —sanciones que pueden traer consigo la privación de la libertad—. Esta medida sólo puede intentarse cuando el Código Penal Federal configura un tipo penal que se ajusta exactamente al hecho. Un ejemplo puede ser el de la legislación fiscal que establece impuestos. La ley asume que los contribuyentes pagarán voluntariamente sus impuestos. Si esto no ocurre se pueden imponer sanciones administrativas, tales como multas —que no es otra cosa que la aplicación del derecho administrativo sancionador—. Pero en caso de que ni con las medidas disuasorias del derecho administrativo sancionador el contribuyente acuda a cumplir con sus obligaciones, se le pueden fincar responsabilidades penales por evasión fiscal —que es la apropiación de fondos públicos por omisión de la obligación fiscal—.

Privar a una persona de su libertad es el poder más formidable del Estado. En el sistema constitucional mexicano por disposición del artículo 102 de la Constitución se deposita el poder de acusar y conducir el procedimien-

to de acusación al fiscal general de la República. Pero el presidente, por conducto de sus secretarios o del consejero jurídico de la Presidencia, puede echar a andar la maquinaria coercitiva precisamente para hacer cumplir las leyes federales presentando la demanda correspondiente ante la Fiscalía General.

*e. Potestad de contraloría y revocación
de actos administrativos de funcionarios
inferiores*

- La ejecución legal de las leyes. Supervisión y control intraorgánico de la ejecución de las leyes.

El presidente, según lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución, protesta guardar la Constitución federal y ejercer el Poder Ejecutivo 1) legal, y 2) lealmente; estas son dos modalidades complementarias pero distintas de ejercer el poder público. Legalmente significa con sujeción a las leyes y a la Constitución. Para cumplir con la exacta aplicación de las leyes a que está constitucionalmente obligado, el presidente —con fundamento complementario al 87 en el artículo 89, fracción I— debe controlar permanente y sistemáticamente la legalidad de los actos que se ejecutan en nombre del titular del Poder Ejecutivo. El control de legalidad se lleva a cabo dentro del propio Poder Ejecutivo —por ello su identificación como control “intraorgánico”—, y opera complementariamente a través de la potestad de contraloría del presidente, así como de su potestad de resolver los “recursos administrativos” que prevé la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y las leyes sustantivas específicas de cada materia de tratamiento público federal. La potestad de contraloría es el poder general del presidente sobre los funcionarios del Poder Ejecutivo por medio del cual vigila y controla que éstos se ciñan a las leyes en su actuación

pública y que apliquen el dinero y usen los bienes públicos correctamente. Por su parte, la potestad de resolución de los recursos administrativos consiste en un tipo de control de legalidad dentro del Poder Ejecutivo —en cuya cúspide se encuentra el presidente—, por medio del cual se anulan los actos de funcionarios del Poder Ejecutivo tomados contra la disposición expresa de las leyes. El recurso administrativo comienza a iniciativa de un gobernado —que bien sea por un interés directo o uno legítimo cuestiona la legalidad de una medida— y solicita formalmente la reconsideración del acto emitido ante el funcionario responsable, y si éste confirma el acto, el gobernado puede recurrir al superior jerárquico quien tiene potestad para anular y rectificar el acto administrativo del funcionario inferior. El principio de jerarquía que opera dentro del Poder Ejecutivo permite que el superior supervise lo que hace el inferior. Así, el presidente supervisa las acciones y omisiones de sus colaboradores inmediatos, quienes a su vez supervisan lo que hacen sus subalternos.

f. *Potestad para remover a los altos funcionarios del Poder Ejecutivo*

- La ejecución leal de las leyes. Supervisión y control intraorgánico de la ejecución de las leyes.

El presidente viene obligado por el artículo 87 a protestar guardar la Constitución federal y ejercer el Poder Ejecutivo legal y *lealmente*. Como ya se dijo en el apartado anterior, “lealmente” tiene un significado complementario, pero diferente a “legalmente”. Lealmente significa ejercer el poder orientado por la buena fe y el interés común, esto es, ejercer el poder sin desviación de su único fin lícito que es el interés general de la comunidad política de la República, no por intereses privados o de facción política. El *Diccionario de la lengua española* de la Real Acade-

mia dice de la lealtad: “Cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien”. Esto incluye que las leyes se ejecuten con eficacia y calidad, con el menor gasto posible de recursos públicos y sin dilaciones, en suma: con diligencia republicana. La ética republicana de los servidores públicos indica que los servidores públicos deben en todo momento servir de guía por los intereses generales de la comunidad al ejercer el poder público y cuidar los recursos públicos.

Para cumplir con ello y con la obligación que emana del artículo 89, fracción I, de la Constitución, el presidente debe evaluar permanentemente los resultados de la gestión de las leyes en cada ámbito de actividad del gobierno. Es un control de desempeño. El objetivo es evaluar integralmente la idoneidad de la política pública encaminada a cumplir con el propósito expreso de la ley al efecto de su eventual rectificación o mejora. En este orden de ideas, y considerando que el presidente tiene que ejecutar o gestionar un número muy importante de leyes y los programas encaminados a cumplirlos, debe necesariamente delegar responsabilidades para ejecutar, supervisar y evaluar la implementación de las políticas públicas en sus mandos superiores —en los secretarios de Estado integrantes de su gabinete—. Dichos altos funcionarios están obligados, respectivamente, a hacer que las cosas se hagan en su Secretaría, pero además que se hagan bien —con eficacia y calidad—. De no hacer bien su tarea —que se refleja en el mal desempeño de su unidad administrativa— los secretarios pueden y deben ser removidos por el titular del Poder Ejecutivo, esto es, debe exigírseles responsabilidad política por sus actos y omisiones.

La responsabilidad política es una sanción aplicable a los secretarios de Estado por el presidente que consiste en la remoción del cargo por mala administración o por violación grave de la Constitución y leyes o a la confianza pública. Si un secretario de Estado no funciona adecua-

damente, o viola gravemente el orden jurídico, el presidente lo puede remover de su cargo para sustituirlo por otro funcionario más competente y respetuoso del Estado de derecho y la confianza pública de los gobernados. Esta potestad presidencial se encuentra establecida en el artículo 89, fracción II, de la Constitución. La exigencia de responsabilidad política que puede conducir a la destitución, también procede por desviaciones ideológicas del secretario de Estado militante del partido político en el gobierno o del gobierno de coalición.

*D. Representación, dirección y ejecución
de la política exterior de los Estados
Unidos Mexicanos*

El presidente de la República es el jefe del Estado y representa en el exterior a los Estados Unidos Mexicanos —que es el nombre oficial de nuestro país ante las instituciones y el derecho internacional—. Para ello la Constitución le atribuye un conjunto de facultades y obligaciones, entre las cuales se encuentran como las principales la concertación de tratados internacionales según disponen los artículos 89, fracción X, así como el nombramiento de los funcionarios que representan a la República mexicana en los distintos países según lo dispuesto en el artículo 89, fracción III. En ésta como en todas las demás facultades y obligaciones en materia de relaciones internacionales que la Constitución le confiere, el presidente debe actuar necesariamente con el consentimiento del Senado, quien de conformidad con lo dispuesto en la Constitución en el artículo 76, fracciones I y II, controla la conducción de la política exterior a cargo del presidente. Éste debe cumplir su encomienda pública en política exterior sujeto a los principios que señala la Constitución en su artículo 89, fracción X.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: Visita del candidato republicano a la Presidencia de la República de los Estados Unidos de América, señor Donald Trump, del 1° de septiembre de 2016, y exigencia de responsabilidad política desde el Senado al presidente y al secretario de Hacienda y Crédito Público.

Gaceta Parlamentaria del Senado de la República del 6 de septiembre de 2016, LXIII/2PPO-1/65623: “Debate sobre la reunión del titular del Poder Ejecutivo con el señor Donald Trump”.

- *Discutir*: Comparecencia de la secretaria de Relaciones Exteriores, maestra Claudia Ruiz Massieu Salinas. *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*, 3 de noviembre de 2016.
- *Bibliografía*: Juan Manuel Portilla Gómez, “El Senado como cámara de control de la política exterior”, en Patricia Galeana (coord.), *Organización y funciones del Senado*, Senado de la República-UNAM, México, 2010.

3. CONTROLES INTRAORGÁNICOS E INTERORGÁNICOS SOBRE EL PODER EJECUTIVO

En una democracia representativa el *control* sobre la forma en que un funcionario público ejerce el poder, y la exigencia de *responsabilidad* por ello, es un potente incentivo sobre su conducta pública. Control y responsabilidad es dñada inescindible para obtener buenos comportamientos de los funcionarios públicos. De ahí que la Constitución haya integrado varios tipos de control —y de responsabilidades de los funcionarios públicos— configurados *mediante el diseño de estructuras interorgánicas e intraorgánicas* y procesos que, de manera complementaria, tienden

al propósito de canalizar la conducta de los funcionarios públicos al buen gobierno y respeto a la Constitución.

Como ya vimos, la estructura básica del gobierno constitucional se compone de Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Ésta obedece a un diseño, no a la casualidad; es decir, los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial no fueron creados y ubicados al azar dentro del arquetipo del gobierno constitucional, como tampoco es fruto del azar que la Constitución establezca primero los derechos humanos (parte dogmática) y posteriormente los órganos públicos encargados de garantizarlos (parte orgánica), pues los órganos públicos —el Estado mismo— se erigieron para el servicio de la protección y promoción de los derechos fundamentales. Así pues debemos tener presente siempre en este curso que la estructura es la distribución y orden de las partes del gobierno constitucional para cumplir con varias finalidades. Y una de tales finalidades es que la estructura sirva como dispositivo para operar la díada control-responsabilidad sobre los gobernantes, al efecto que éstos ejerzan el poder público en beneficio de los gobernados y con pleno respeto a sus derechos fundamentales.

A. Controles intraorgánicos del Poder Ejecutivo

El control intraorgánico sobre el Poder Ejecutivo es el que se gesta al interior del propio Poder Ejecutivo. El control intraorgánico busca garantizar 1) la regularidad constitucional y legal de los actos del Poder Ejecutivo en descargo de la función de “defensa de la Constitución”, por medio de la cual se protegen los derechos fundamentales y de manera especial los de primera generación, y 2) la buena gestión de las políticas públicas para “implementar la Constitución” que permite cumplir con las exi-

gencias que plantean particularmente los derechos fundamentales de segunda y tercera generación.

- a. *Control intraorgánico en defensa de la Constitución y las leyes. Refrendo, acuerdos del gabinete, contraloría y recursos administrativos*

El refrendo es el primer instrumento de control intraorgánico de constitucionalidad y de legalidad del Poder Ejecutivo. La Constitución lo contempla en el artículo 92. El refrendo es una institución de derecho público que tiene como finalidad el control constitucional y de legalidad del ejercicio del poder sobre el titular del Poder Ejecutivo por sus colaboradores más directos, los secretarios de Estado. El refrendo es una figura que en México adoptamos y adaptamos de las monarquías constitucionales moderadas de Europa. El mecanismo era y es hasta el día de hoy de una lógica fácil de entender: en una democracia constitucional de tipo monárquico no se puede remover al rey por violar la ley o por fallas de gobierno —porque el rey es vitalicio, inamovible—, pero sí se puede remover a sus ministros, quienes responden por los actos del rey. Técnica-mente el mecanismo que permite que la responsabilidad se transfiriera de un personaje público inamovible —el rey— a un funcionario público amovible —el ministro—, es la aposición de la firma del ministro sobre todos los actos del rey, es decir, el refrendo.

Con esta misma lógica opera el refrendo en el sistema presidencial mexicano. Durante el periodo de gobierno de seis años de un presidente, no se le puede destituir, salvo por causas excepcionalmente graves de violencia a la Constitución y mediante juicio político —así lo señala el artículo 108 de nuestra ley fundamental—. Pero sí en cambio se puede remover inmediatamente a sus secretarios de Estado y funcionarios equivalentes del sector pa-

raestatal. Mediante su firma cada secretario se hace inmediatamente responsable político por los actos del presidente, y asume también la responsabilidad jurídica —penal, civil y administrativa— por los actos del presidente durante su periodo de gobierno. Concluido su periodo de gobierno, el ex presidente asume directamente las responsabilidades políticas y jurídicas que le correspondan, sin que ello releve a sus ex colaboradores de sus propias responsabilidades.

La idea del refrendo es que los secretarios de Estado, cuando el presidente les requiera que firmen un acto de gobierno, puedan advertir al titular del Poder Ejecutivo que dicho acto es contrario a la Constitución y/o a las leyes —y sugerir en consecuencia que debe adecuarse al orden constitucional y legal—. En este entendido el secretario de Estado debe renunciar a su encargo si el presidente —no obstante haber sido advertido de la inconstitucionalidad o ilegalidad del mismo— le exige que lo refrende; de no hacerlo, el secretario estará expuesto a que se le exija responsabilidad política por el acto refrendado. El refrendo también se proyecta al ámbito de la responsabilidad jurídica, esto es, al ámbito de la responsabilidad penal personal del secretario —que puede conducirlo a prisión— así como a afrontar obligaciones derivadas de la responsabilidad civil y la responsabilidad administrativa. Un acto contrario a las leyes del presidente que sea refrendado por el secretario de Estado hace directamente responsable a este último y de manera inmediata.

Un segundo control de constitucionalidad y legalidad intraorgánico que puede contemplar la Constitución lo conforman las opiniones del gabinete. Este cuerpo de funcionarios del Poder Ejecutivo puede expresar su parecer al presidente sobre la constitucionalidad de un proyecto de iniciativa de ley del titular del Poder Ejecutivo elaborado por una dependencia o entidad y discutido de

manera colegiada en el seno del gabinete, antes de remitirlo al Poder Legislativo —u otro acto normativo dentro del ámbito de competencias del Poder Ejecutivo—.

Tanto el refrendo como el acuerdo de gabinete constituyen controles intraorgánicos del Poder Ejecutivo concebido para que el presidente se conduzca con respeto a la Constitución, que operan sus colaboradores inmediatos —los secretarios de Estado— de manera individual o colegiada. Pero el presidente también cuenta con una amplia potestad jurídica de control —que convencionalmente llamaremos “de contraloría”— para que sus secretarios (y los demás funcionarios de cada Secretaría) cumplan con la Constitución y las leyes, así como para que apliquen honestamente el presupuesto asignado a su respectiva unidad administrativa. Mediante dicha potestad, el presidente vigila la actuación pública de éstos y, llegado el caso, les finca responsabilidades administrativas cuando transgreden el orden jurídico que rige a la administración pública y aún puede iniciar el proceso de responsabilidades penales dependiendo de la transgresión legal concreta de que se trate.

En complemento de la potestad de contraloría se establece como parte de dicho control intraorgánico los “recursos administrativos”, que permiten al presidente controlar la regularidad constitucional y legal de los actos de sus subalternos, desde el secretario de Estado hasta el funcionario público de menor jerarquía de cada una de las dependencias del Poder Ejecutivo. Mediante la interposición por un gobernado de un recurso administrativo, el presidente puede anular los actos de sus subordinados.

El recurso administrativo consiste en que el gobernado bien sea por un interés directo o por un interés legítimo cuestiona la legalidad de una medida de un funcionario del Poder Ejecutivo y solicita formalmente su reconsideración por el funcionario responsable; si éste confirma el

acto, el gobernado puede recurrir al superior jerárquico del funcionario responsable, quien tiene potestad jurídica para anular y rectificar el acto administrativo del funcionario inferior. El principio de jerarquía que opera dentro del Poder Ejecutivo permite que el superior supervise lo que hace el inferior. Así, el presidente supervisa las acciones y omisiones de cada secretario de Estado (y equivalentes en el sector paraestatal). A su vez los secretarios supervisan lo que hacen los subsecretarios, éstos en turno a los directores generales, éstos a los directores de área, éstos a los subdirectores, éstos a los jefes de departamento según la Secretaría que se trate.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿Cómo toman sus decisiones las cámaras del Congreso de la Unión, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Consejo General del Instituto Nacional Electoral? Contrastar con la toma de decisiones políticas del presidente de México en el marco constitucional vigente en 2017.
- *Discutir*: ¿Qué procedimiento de toma de decisiones públicas produce medidas más inteligentes: el colegiado o el unipersonal?
- *Bibliografía*: J. Jesús Orozco Enríquez, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en varios autores, *El sistema presidencial mexicano*, Porrúa/UNAM, México, 1988; José Francisco Ruiz Massieu, “El refrendo en la evolución constitucional de México: un recuento dogmático”, en varios autores, *El refrendo y las relaciones entre el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1986.

b. *Control intraorgánico para la implementación de la Constitución y las leyes. El gabinete*

El gabinete ha sido introducido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que reglamenta el artículo 90 de la Constitución. También implícitamente se incorpora en la Constitución para el supuesto del gobierno de coalición, como dispositivo para la toma inteligente de las decisiones públicas y de control del poder, para evitar los peligros que entraña que un solo individuo, el presidente, tome unilateralmente las decisiones que afectan a toda la comunidad política nacional. La democracia, recordemos, se erige sobre la idea del diálogo entre personas inteligentes como el mejor método para tomar las decisiones políticas —y ello se refleja también en el diseño del gabinete dentro de la estructura interna del Poder Ejecutivo—. El gabinete, por su carácter de órgano colegiado, es un control intraorgánico idóneo para imbuir de racionalidad y coherencia los actos de autoridad más trascendentes del titular del Poder Ejecutivo, entre los cuales destacan la concepción del programa de gobierno y su ejecución, las iniciativas de ley, así como la proyección de los ingresos y egresos para respaldar el programa de gobierno y el cumplimiento de las leyes. El control intraorgánico descrito se genera por efecto de las “potestades políticas” del gabinete —contenido en normas construidas por “convención constitucional”, que ya hemos explicado con anterioridad— para conocer y opinar sobre las decisiones públicas más importantes del titular del Poder Ejecutivo, para evaluar el resultado social que éstas efectivamente producen y, en su caso, para proponer los correctivos.

Para que el gabinete cumpla con su función adecuadamente, los secretarios de Estado que lo conforman deben ser expertos en su materia —o tener las cualidades para llegar rápidamente a dominar la materia— ya que sirven

de consejeros al presidente en la elaboración de las leyes, políticas públicas y programas de sus respectivas áreas de responsabilidad. Deben además tener cualidades de liderazgo para llevar a cabo sus obligaciones ejecutivas.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿Qué función desempeña el gabinete en el sistema presidencial de los Estados Unidos Mexicanos?
- *Discutir*: ¿Cómo se puede mejorar el desempeño del gobierno mexicano?
- *Bibliografía*: Diego Valadés, *El gobierno de gabinete*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003; Diego Valadés, “El poder de controlar”, en *Liber Ad Honorem Sergio García Ramírez*, t. I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

B. *Controles interorgánicos sobre el Poder Ejecutivo*

El control interorgánico es el que se produce entre los tres poderes públicos, de conformidad con la estructura dispuesta por el artículo 49 de la Constitución y complementada en el artículo 125. El control interorgánico sobre el Poder Ejecutivo a cargo del Poder Judicial y del Poder Legislativo busca garantizar 1) la regularidad constitucional y legal de los actos del Poder Ejecutivo en descargo de la función de “defensa de la Constitución”, y 2) la buena gestión de las políticas públicas para “implementar la Constitución”.

En un sistema democrático el poder público es delegado por el pueblo en los gobernantes, pero sujeto a condiciones, entre las cuales las dos principales son que los

gobernantes se subordinen al orden jurídico y que las acciones de gobierno estén orientadas por el interés general —este es el sentido del artículo 128 de la Constitución, en relación sistémica con los artículos 39 y 40, 126 y 134—. Para garantizar la sujeción al principio de supremacía constitucional y de legalidad por parte del Poder Ejecutivo, se crea un control constitucional y de legalidad frente a los actos y omisiones de los funcionarios del Poder Ejecutivo, y para constatar y en su caso rectificar la gestión de los programas de gobierno a través de los cuales se “implementa la Constitución” se crea un esquema de rendición de cuentas para que el presidente y los miembros de su Gabinete informen, expliquen y justifiquen sus acciones frente al pueblo a través de los representantes populares y directamente ante los ciudadanos ejerciendo el poder con transparencia y garantizando el derecho de acceso a la información pública y demás derechos políticos a los ciudadanos.

a. *Control jurisdiccional por el Poder Judicial para la defensa de la Constitución y de las leyes*

El presidente debe actuar de conformidad con la Constitución y leyes federales al ejecutar las leyes aprobadas por el Congreso, y por tanto ejercer las potestades jurídicas que tiene conferidas con respeto a los derechos fundamentales y al marco de sus competencias constitucionales. Para constatar la regularidad constitucional y legal de los actos del Poder Ejecutivo, la Constitución conforma un control de constitucionalidad y de legalidad sobre los actos del Poder Ejecutivo a cargo del Poder Judicial de la Federación, así como del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Este control se explica con mayor amplitud en el capítulo 3 de este libro. Al aludido control

jurisdiccional, se añade un control no jurisdiccional cuyo objeto es la protección de los derechos por la actividad del Poder Ejecutivo, que se encomienda a un órgano constitucional autónomo: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: Origen histórico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Francia, España y México.
- *Discutir*: ¿Cuáles son las ventajas y desventajas de organizar el Tribunal Contencioso Administrativo independiente del Poder Judicial de la Federación?
Amparo en revisión 133/2012, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- *Bibliografía*: Louis Fisher, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, 5a. ed., Kansas University Press, 2007; Héctor Fix-Zamudio, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, UNAM/Porrúa, México, 2005.

b. *Control político por el Congreso y los ciudadanos para la implementación de la Constitución.
La rendición de cuentas y la asunción de responsabilidades políticas*

El control sobre la forma en que el presidente ejerce el poder y la exigencia de responsabilidad por ello, es un potente incentivo sobre su conducta pública y la de los miembros de su gabinete. En el sistema presidencial dicho control interorgánico se lleva a cabo desde el Congreso —con fundamento en los artículos 26; 72, F; 73 fracciones VII y XXX; 74 fracción IV; 76 fracción I; 126 y 134 de la Constitución— y directamente por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos políticos.

Como hemos venido señalando, todos los derechos fundamentales de la Constitución, pero de manera especial los derechos sociales y los llamados derechos de tercera generación —como el derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente sano, y el derecho a la preservación de los recursos naturales—, dependen para su materialización de la intervención del titular del Poder Ejecutivo y su gabinete para la confección de políticas públicas apropiadas a ese fin y la eficaz conducción de la administración pública. De ello se deriva de manera lógica que el control sobre la inteligencia en la confección de las políticas públicas, así como la supervisión sobre la eficacia, eficiencia, economía y honestidad con que la administración pública se conduzca —y de la que el presidente es políticamente responsable— tiene un efecto directo en el goce de los citados derechos de segunda y tercera generación.

Bajo este entendido, las decisiones de gobierno y la gestión de la administración pública mediante las cuales aquéllas se llevan a cabo, deben ser permanentemente objeto de supervisión y control por ambas cámaras del Congreso de la Unión. El objetivo primario de la supervisión y control congresual es el de corregir desviaciones de los fines que cada política pública se haya fijado así como cumplir con el principio de progresividad de los derechos humanos. Las desviaciones, cuando las hay, pueden ser atribuibles bien a la falta de inteligencia de la política pública, bien a problemas de su gestión administrativa, o a una combinación de éstas.

La rendición de cuentas es parte esencial del dispositivo de control contenido en la Constitución. Como en toda democracia representativa, el poder que el pueblo delega en sus gobernantes se hace sujeto a condiciones. Una de éstas es rendir cuentas a los ciudadanos de cómo se ha ejercido el poder público delegado. En la democracia constitucional de tipo presidencial la rendición de cuentas del ejercicio del “poder ejecutivo” es, por tanto, una

obligación constitucional del presidente. Éste, 1) debe rendir cuentas de los resultados de su gestión como jefe de gobierno y de la administración pública por las funciones que se le han encomendado analizadas con anterioridad, y 2) debe rendir cuentas de ello ante los representantes populares en ambas cámaras del Congreso de la Unión y directamente ante el pueblo. Rendir cuentas requiere que el presidente *a)* informe, *b)* explique, y *c)* justifique las acciones de gobierno, o sus omisiones, ante los diputados y senadores, y ante la ciudadanía.

La operación de rendición de cuentas del titular del Poder Ejecutivo ante las cámaras del Congreso se realiza por cada una de las unidades administrativas que componen la administración pública, mediante informes y comparecencias ordinarias o extraordinarias de los secretarios de Estado en las comisiones o en el pleno de las cámaras durante todo el año —así lo disponen los artículos 69 y 93 de la Constitución—. Para lograr su objetivo, la rendición de cuentas se debe producir en tiempo real de ejecución de las leyes, presupuestos y programas, al propósito de que en caso de que se estén cometiendo errores de inteligencia de la política pública y de sus programas, o en su ejecución, éstos se rectifiquen oportunamente —para lo cual, como señala el artículo 26 de la Constitución, el Congreso de la Unión se reserva en cada ley que aprueba la intervención de control que estime conveniente—. El proceso de supervisión y control congresual concluye al final del año con la rendición de cuentas de toda la acción de gobierno a cargo del presidente en un panorama de conjunto —el “informe anual de gobierno” señalado en el artículo 69 de la Constitución—. En éste, el titular del Poder Ejecutivo rinde cuentas del progreso del “programa de gobierno” y en general del Plan Nacional de Desarrollo, así como del ejercicio del dinero público, y de los resultados sociales alcanzados.

Hemos dicho ya que el poder de supervisión y control del Congreso tiene como propósito la rectificación en el ejercicio del Poder Ejecutivo para que los intereses generales de los gobernados se sirvan de mejor manera. Los instrumentos de rectificación que las cámaras del Congreso tienen sobre el titular del Poder Ejecutivo se basa en la potestad constitucional del Poder Legislativo de 1) aprobar el presupuesto y sus reformas; 2) de supervisar permanentemente el desempeño de las diversas unidades administrativas del Poder Ejecutivo y en su caso emitir juicios de reprobación sobre el titular de una unidad de la administración pública dependiente del presidente que no esté haciendo bien su trabajo, y 3) de reformar e incluso abrogar la ley existente cuya inteligencia o gestión es objeto de controversia.

Como ha sido observado, la confección del presupuesto del año siguiente a cargo del Poder Ejecutivo le da un enorme poder al Congreso sobre el Ejecutivo: si a juicio de una comisión de la Cámara de Diputados no se gasta provechosamente el dinero público de un programa específico, con resultados mensurables, el presupuesto de ese programa para el año siguiente puede verse afectado. También se puede ver comprometido si no se gastó honradamente y de conformidad con las normas que rigen el gasto público —información que aporta a los diputados, su órgano auxiliar de contabilidad, la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión—. A esta potente fuente de influencia del Congreso sobre el Ejecutivo se le denomina —siguiendo la doctrina norteamericana— “el poder de la bolsa”, que en nuestra Constitución encuentra su sustento en los artículos 26; 72, inciso f; 74, fracción IV; 126 y 134.

Por otra parte, la posibilidad de la censura o reprobación de la gestión que en todo momento pende sobre los titulares de las unidades de la administración pública produce en éstos un estado de alerta permanente sobre

los asuntos bajo su responsabilidad —lo que beneficia la buena marcha de la gestión pública—. Es de señalar que, por contraste con el sistema parlamentario, en el sistema presidencial el presidente no puede ser destituido por el Poder Legislativo por mala gestión de gobierno, por negligencia en la función de gobierno; sin embargo, a exhorto de alguna de las cámaras o de ambas, sí pueden ser políticamente obligados a dimitir los secretarios de Estado y los directores de la administración pública descentralizada, o a ser removidos por el presidente por la presión que ejerce el Congreso. La censura congresual a los secretarios de Estado es, por tanto, un instrumento de control y rectificación, pero de última *ratio* en un Parlamento responsable con los mejores intereses de los gobernados. La censura congresual es una potestad política formada por convención constitucional —no justiciable como conflicto jurídico ante los tribunales del Poder Judicial—, que sólo debe ser ejercida en casos de grave perjuicio a los intereses generales imputables a la permanencia en el cargo de una persona no idónea.

La calificación de mala administración o de gobierno que hacen las cámaras del Poder Legislativo se obtiene por considerar mal concebida una política pública concreta —por error de diagnóstico, o por falta de idoneidad de medio a fin—. En este caso habitualmente resulta recomendable remover al titular de la Secretaría correspondiente encargado de aconsejar al presidente sobre las políticas públicas de su despacho. Pero también la calificación de mala administración o gobierno puede derivar por negligencia o por corrupción del secretario. En ambos casos, si antes el presidente no ha tomado la decisión por propia iniciativa, desde el Congreso se puede promover la remoción del secretario de Estado —se le puede exigir al secretario desde el Congreso “responsabilidad política” por sus actos en una sesión de interpelación— cuya sanción puede conducir a la separación del cargo por tratarse

de una norma con garantía política. Cuando se trata de casos de corrupción, además de promover que se le separe del cargo, el Congreso debe poner la denuncia contra el ex funcionario para que se le exija “responsabilidad jurídica”, que puede ser penal, civil y/o administrativa, que cuentan con garantía jurisdiccional, pues se sigue ante los tribunales competentes del Poder Judicial de la Federación y/o del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

La remoción del secretario de Estado a petición de las cámaras del Congreso se formaliza primero mediante una “sesión de interpelación” —prefigurada en el artículo 93 de la Constitución—, en la que en el seno de alguna de las cámaras del Poder Legislativo se cuestiona al secretario y éste tiene el derecho —y la obligación— de responder. Si el funcionario no es capaz de persuadir a la Cámara de que ha actuado correctamente, ésta puede someter el asunto a votación y si una mayoría de sus miembros así lo decide, se puede llegar a emitir una censura como punto de acuerdo —que en términos jurídicos no es vinculante para el presidente, pero que éste no puede desatender por el enorme costo de ello ante la opinión pública—.

Por último, nos resta hacer el comentario al tercer instrumento de persuasión del Congreso sobre el Ejecutivo para implementar la Constitución que radica en el poder de legislar. Cuando una mayoría en las cámaras del Congreso se ha persuadido de que el problema de una política pública obedece a la poca idoneidad de la misma, entonces con fundamento en el artículo 71, fracción II, el Poder Legislativo —si los instrumentos anteriores no han servido— puede reformar la ley y aún abrogarla, para obligar al Ejecutivo a actuar como se le indica desde el Congreso.

Es de advertir, sin embargo, que los tres instrumentos de persuasión reseñados operan en el contexto de una democracia de partidos que está sujeta al juego de los números en la integración partidista de las cámaras del Congreso. Los diputados y senadores del partido en el gobierno

suelen apoyar la acción del Poder Ejecutivo, para ser coherentes con su plataforma electoral común convertida en programa de gobierno. Por la expectativa de sus réditos electorales, el control sobre el Ejecutivo de su propio partido lo llevan a cabo a puerta cerrada, sin exposición al público. Por el contrario, son los diputados y senadores de los partidos de oposición los que usualmente se encargan de airear los problemas de gobierno y administración del Poder Ejecutivo ante la ciudadanía —bajo el entendido que con el voto de ésta, pueden vencer y desplazar al partido en el gobierno en la siguiente elección—. El control congresual y el control de la ciudadanía es complementario, obedece a un gran diseño de la democracia representativa de tipo presidencial. José Gamas Torruco señala:

El papel de la oposición es equilibrar al gobierno y proponer soluciones alternas. La oposición, se ha dicho con toda razón, es un “gobierno alterno”. Su función se realiza en primer término estructurando un programa político que en conciencia mejore el del gobierno, por representar una mejor alternativa, de lo cual también habrá que convencer al electorado. Además la oposición realiza la vigilancia constante de los actos político administrativos y la crítica de los mismos a través de los mecanismos establecidos, principalmente los debates en el seno de la asamblea legislativa y la difusión de sus puntos de vista por los medios de comunicación.

La rendición de cuentas del Poder Ejecutivo ante la ciudadanía se hace de cara al pueblo mediante el ejercicio transparente del poder. De esta manera, con conocimiento de causa, el ciudadano ordinario por sí solo —u orientado por los diputados y senadores de oposición al partido en el gobierno, o por los periodistas como formadores de opinión— puede descargar sus deberes políticos. En este esquema se inscribe el derecho de acceso a la

información pública y de libertad de expresión, y en general todos los derechos políticos de los ciudadanos, que confluyen en el día de las elecciones en el cual el pueblo controla el ejercicio del Poder Ejecutivo. El presidente —y los diputados y senadores del partido en el gobierno— tratará de refrendar la confianza de la ciudadanía y de la oposición a formar gobierno con el apoyo del electorado. Este es el incentivo más poderoso para que el jefe del Poder Ejecutivo respete los derechos fundamentales de primera generación y promueva las condiciones materiales que hacen posible el goce de los derechos fundamentales de primera, segunda y tercera generación.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: ¿Qué instrumentos de control sobre el gobierno se otorgan en la Constitución a las cámaras del Congreso de la Unión?
- *Discutir*: Conveniencia de introducir en la Constitución la figura de la censura parlamentaria vinculante para exigir responsabilidad política a un secretario de Estado del Poder Ejecutivo federal por el desempeño en su encomienda pública, o mantenerla como una potestad no escrita sujeta a normas que tienen su fuente en la convención constitucional.
- *Bibliografía*: María Amparo Casar, “Los frenos y contrapesos a las facultades del Ejecutivo; la función de los partidos políticos, el Judicial, el Legislativo y la administración pública”, en varios autores, *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007; José Gamas Torruco, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 2002; Sergio López Ayllón, “La transparencia guberna-

mental”, en Gerardo Esquivel *et al.* (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Tomo 2. Estudios jurídicos*, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017; Eric Posner y Adrian Vermeule, *The Executive Unbound. After the Madisonian Republic*, Oxford University Press, Nueva York, 2010; Diego Valadés, “El poder de controlar”, en *Liber Ad Honorem Sergio García Ramírez*, t. I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

4. EL PODER LEGISLATIVO. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

A. *El Poder Legislativo. Bicameralismo e integración, elección y agrupamiento partidista de los diputados y senadores de las cámaras del Congreso de la Unión*

Bicameralismo. La Constitución en el artículo 50 dispone que el Poder Legislativo se forma por dos cámaras, la de diputados y la de senadores, que en conjunto reciben el nombre de Congreso de la Unión en éste y otros preceptos del texto constitucional.

El bicameralismo se ha construido siguiendo un meditado diseño de ingeniería constitucional, que por un lado pretende establecer límites y controles del poder en el seno del propio Poder Legislativo (control intraorgánico) para promover el ejercicio racional del poder público delegado por el pueblo en dicho órgano, y por otro la representación en un plano de exacta igualdad de cada uno de los estados que componen la Federación mexicana.

Para el logro del primer objetivo el Poder Legislativo se divide en dos partes diferenciadas por las cualidades

de sus respectivos integrantes: la Cámara de Senadores se integra por un conjunto de personas de mayor edad que la Cámara de Diputados para imbuir de mayor reposo y reflexión el trabajo de este órgano, bajo el entendido de que las personas mayores —y por tanto más experimentadas en la vida— tienden a ser más juiciosas que las personas jóvenes; el alumno puede constatar esta diferencia por edades de las dos cámaras en los artículos 55, fracción II, y 58. En este arquetipo institucional, la Cámara de Senadores se erige como una cámara de enfriamiento de las pasiones que dominan a la impaciente juventud. Pero ello bajo la asunción que la actitud impaciente ante la vida, propia de la juventud, se considera igualmente necesaria para alcanzar los intereses superiores de la República —que requieren determinación e impulso—; por tanto, la experiencia y el ímpetu se combinan en dosis prudentes en el diseño bicamaral, lo que obliga a que al ejercer su competencia constitucional más importante —que es legislar— ambas partes han de actuar de común acuerdo, y para alcanzar tal acuerdo compartido necesitan entablar un diálogo inteligente y llegar a una decisión en un mismo sentido por un grupo bastante numeroso de individuos en cada una de las cámaras. El citado requisito aritmético de la mayoría precedido obligatoriamente por un diálogo público, garantiza que una decisión política sólo se puede alcanzar en la medida en que una mayoría de legisladores de cada cámara asuma la iniciativa de ley como una proposición racional y razonable. Y consecuentemente también implica que habrá suficiente oposición en ellas cuando la proposición de ley sea irracional con los intereses generales de los ciudadanos, o que no sea conforme con la Constitución. En suma, el bicameralismo es un dispositivo de control del poder y, simultáneamente, un mecanismo para el refinamiento racional de las decisiones políticas que afectan a toda la sociedad mexicana mediante el diálogo parlamentario.

Pero, además, la división del Poder Legislativo en dos cámaras permite resolver uno de los problemas capitales del federalismo, que es lograr un justo equilibrio entre los beneficios y cargas que se han de distribuir entre los estados territorial, poblacional y económicamente grandes y poderosos, y los estados pequeños —como puede ser, por ejemplo, el Estado de México, por un lado, con respecto a Colima, Tlaxcala, o Nayarit, por el otro—. Como el Estado de México tiene un mayor número de habitantes que cualquiera de los estados pequeños citados, el primero cuenta con un número mucho mayor de diputados federales en el Congreso que los segundos —y para compensar esta ventaja numérica que se puede traducir en situaciones de ventaja para los mexiquenses en las leyes federales fiscales, de salud, de educación, de infraestructura u otras que impliquen extracción y/o aplicación de recursos económicos de un estado hacia otro—, se introduce una cámara en la cual los pueblos de los distintos estados están representados con un número igual de representantes en el Congreso de la Unión: tres por cada estado según dispone el artículo 56 de la Constitución. En la teoría clásica del federalismo, cuyo legado aún es perceptible en el artículo 51 de nuestra Constitución, los diputados federales son “representantes de la Nación” mientras que los senadores son representantes de los estados.

Cabe decir, sin embargo, que la coherencia de dicho modelo de equilibrio territorial previsto por nuestros ilustrados constituyentes originales se ha fracturado en las últimas décadas por la introducción de los 32 senadores que se eligen por el método de representación proporcional en una sola lista nacional —que no tiene ningún asidero teórico en el federalismo—, por lo que la permanencia de los 32 senadores de representación proporcional en nuestra forma de organización política es cada vez más cuestionada. Al mismo tiempo, las más recientes reformas a la Constitución —con grave perjuicio para nues-

tro arquetipo institucional basado en el inteligente legado del Senado de la República de Roma que reverenciaba la experiencia en la gestión de los asuntos del Estado—, han erosionado la sabiduría y prudencia de los integrantes del Senado al reducir la edad para ser elegible a 25 años —edad que es casi la misma que la de los diputados que es de 21—.

Sobre el diseño institucional bicameral cabe por último señalar que ni en el derecho nacional ni en el derecho comparado podemos extraer un número predeterminado óptimo de los diputados que han de conformar el Poder Legislativo. Un criterio para definir el número de representantes populares del Congreso en el derecho comparado es el criterio poblacional, que es el que sigue nuestra Constitución, y es por ello que existen diferencias entre el número de diputados federales de un estado con respecto a otro, ya que los estados de la República mexicana varían notablemente en cuanto al número de sus habitantes. Según dicho criterio basado en el número de habitantes, la Cámara de Diputados debe ser lo suficientemente grande para poder representar el pluralismo de la sociedad política —razón por la cual nuestra ley fundamental señala un número de 500 de diputados—. Pero como hemos visto la representación del pluralismo político no es la única función del Poder Legislativo. Con ello en mente se puede afirmar que el número óptimo de diputados del Congreso debe ser aquél que resulte suficiente para desempeñar adecuadamente todas las funciones constitucionales asignadas al Poder Legislativo.

Cámara de Diputados. Se integra por 500 individuos electos popularmente cada tres años. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 41 y 52 de la Constitución, la elección de los diputados se lleva a cabo por dos métodos: el método de mayoría relativa, por medio del cual se eligen 300 diputados, y el método de representa-

ción proporcional que se utiliza para la elección de los restantes 200 diputados.

El método o principio de elección por mayoría relativa opera de la siguiente manera: el territorio de la República se divide en 300 “distritos electorales uninominales”. En cada distrito electoral los partidos políticos proponen un candidato a diputado. Estos compiten entre sí por el voto de los ciudadanos, y aquél que de dichos candidatos obtiene el mayor número de sufragios para sí mismo, es electo diputado al Congreso de la Unión. El sistema de elección por el principio de mayoría no requiere que el ganador obtenga más de 50% de los votos de su distrito (mayoría absoluta), basta que reciba más votos a su favor que el resto de sus competidores (mayoría relativa).

En teoría, el método o principio de elección mayoritario descansa mucho en el prestigio de la vida pública y privada de la persona que cada partido político postula para candidato a un distrito electoral. Ello contrasta con el método de elección por representación proporcional, que depende más de la solvencia del partido político que de los candidatos individuales.

El método de representación proporcional (RP) se ordena de la siguiente manera: el territorio de la República se divide en cinco “circunscripciones electorales” que abarcan un territorio mucho mayor al de los “distritos electorales uninominales”. Para cada circunscripción electoral los partidos políticos registran una lista de candidatos en un orden de preferencia interno de cada partido político. Y todos los votos que sus candidatos de mayoría reciben en los diferentes distritos electorales se computan automáticamente a favor de los candidatos de la lista de representación proporcional del partido político. De esta manera, de la lista de cada partido político se eligen todos aquellos que consigan obtener la cifra de votos que mediante la aplicación de una fórmula matemática deter-

mina el órgano electoral encargado de administrar las elecciones. Dicha fórmula consiste en que todos los votos válidos emitidos por los ciudadanos son sumados por el órgano electoral, que después los divide por el número de diputados a elegir por el sistema de representación proporcional. Así se obtiene el “cociente electoral” que es la cifra exacta de votos que cada partido político debe colmar para ser acreedor de una curul. Cada partido tendrá tantos diputados de representación proporcional como veces haya colmado el cociente electoral. Supongamos por ejemplo que el cociente electoral en la primera circunscripción del país ha sido de 5 mil votos. Entonces, si el partido “X” ha obtenido 15 mil votos tendrá derecho a que se le asignen tres diputados de RP, porque recibió tres veces la cifra de 5 mil votos —el cociente electoral—; si el partido “Y” ha obtenido 20 mil votos tendrá derecho a cuatro diputados de RP porque llenó cuatro veces el cociente electoral, y si el partido “Z” recibió 25 mil votos se le asignarán cinco diputados de representación proporcional porque completó cinco veces el cociente electoral.

Es de señalar que la Constitución no establece diferencias entre los diputados electos por uno u otro principio de elección. Estos son considerados iguales, con igual legitimación democrática derivada del voto popular por el cual acceden al cargo.

En cien años de vigencia de la Constitución de 1917 el método de elección directa por mayoría relativa fue utilizado como el único método en el ámbito federal y en los estados de 1912 hasta 1977. En este año se introduce una importante reforma a la Constitución que —con la inspiración del modelo de la República Federal de Alemania— se proyecta con el objetivo de eludir los efectos negativos de la elección por el principio de mayoría relativa en la integración del Poder Legislativo. Un ejemplo puede ilustrar el argumento subyacente a la reforma constitucional: antes de 1977 en un distrito electoral 51% de los ciudada-

nos podían votar por el partido “X” y 49% por el partido “Y”; sin embargo, sólo obtenían voz en el Congreso de la Unión los ciudadanos que habían elegido al diputado del partido “X”. Al introducirse el principio de elección por RP se corrigió este defecto, por lo que de entonces en adelante el 49% de los ciudadanos que antes no tenían representante en el Congreso ahora la tienen.

Siguiendo las elaboraciones teóricas de los científicos sociales especializados en los sistemas electorales, como el alemán Dieter Nohlen o el italiano Giovanni Sartori, es posible sugerir que el método de elección de RP no sólo da paso a una mejor representatividad matemática de las legislaturas que reflejan el pluralismo político entre grupos progresistas y conservadores de una comunidad política socialmente homogénea, sino que en teoría también sirve para alcanzar otros importantes fines, como facilitar la representación política de minorías predeterminadas en cuerpos electorales que se caracterizan por no ser socialmente homogéneos al estar formados por colectivos de ciudadanos de diferentes grupos étnicos o que profesan religiones diferentes, o de ideologías minoritarias.

Arturo Núñez Jiménez hace una aportación adicional a la literatura especializada sobre sistemas electorales. Advierte que en México ha de valorarse el método de RP no sólo por los efectos teóricos ya apuntados que Nohlen y Sartori le acreditan a la representación proporcional, sino también porque este método de elección abre la representación —y por tanto atempera— a un tipo de hendidura social distinto, endémico en nuestro país: la pobreza y la desigualdad social. Las personas en situación de pobreza no son minoría sino mayoría en nuestra comunidad política —más del 50% de los mexicanos son pobres según datos del Coneval—. No obstante ello, es altamente improbable que una persona en situación de pobreza pueda llegar a ser representante popular por el

método mayoritario ya que éste otorga muy elevadas probabilidades de triunfo a quien puede gastar más dinero en costosas campañas electorales en distritos uninominales —de ahí la complementariedad de la elección por el método de RP y el financiamiento público ordenado por la Constitución en su artículo 41 para la consecución de una mejor representación política—.

Finalmente, cabe hacer el comentario que tanto los cultivadores extranjeros como mexicanos de la ciencia política señalan que el método de RP permite que lleguen al Poder Legislativo personas que por sus conocimientos profesionales elevan el nivel de debate propositivo del partido político que los postula en sus listas de candidatos de RP.

Como vimos al principio de esta lección, el gobierno por representación en el sistema presidencial mexicano se produce mediante la elección por separado de los diputados y senadores que integran el Poder Legislativo, por un lado, y el jefe del Poder Ejecutivo, por otro. Pero ello con la intermediación de los partidos políticos, que por la dinámica del sistema presidencial se distinguen como “partido en el gobierno” y “partido de oposición”. Si bien como hemos dicho el principio de mayoría hace depender el peso de la elección en la persona del candidato que cada partido político postula en los diferentes distritos electorales, no debe perderse de vista que éstos pertenecen —por mandato constitucional— a partidos políticos con ideologías bien definidas que representan el pluralismo político dentro de la sociedad civil. Los candidatos de mayoría se presentan ante los ciudadanos que les habrán de votar con una “plataforma electoral” de su partido político, que se comprometen a impulsar de llegar a obtener el triunfo en las elecciones, lo que también han de hacer los candidatos de RP.

*B. Agrupación de los partidos políticos
con representación en el Congreso.
Partido en el gobierno y partidos
de oposición*

Los candidatos a diputados y senadores son militantes de los diferentes partidos políticos, cuya 1) declaración de principios, 2) programa de acción, y 3) plataforma electoral —por disposición de la Constitución y de la legislación en materia electoral— se comprometen a impulsar una vez investidos como diputados o senadores del Congreso de la Unión. Este compromiso ideológico con su partido político les induce a que ya como legisladores formen dentro de su Cámara el “grupo parlamentario” de su partido político, y descarguen todas y cada una de las funciones del Poder Legislativo en congruencia con su respectivo código ideológico. El artículo 70 de la Constitución, en su tercer párrafo, expresamente contempla el agrupamiento de los diputados según su filiación de partido; no existe un precepto constitucional similar para el agrupamiento de los senadores por partido político pues, en teoría, en éstos debe prevalecer la representación de los intereses de los estados por encima de sus intereses de partido político.

Ahora bien, la consecuencia final de esta serie de fases del proceso democrático es que los diputados y senadores se dividen y desempeñan sus funciones por su identidad o distancia con el partido político al que pertenece el presidente de la República —partido político que se identifica como “partido en el gobierno”—. De esta manera los diputados y senadores se identifican como miembros del “partido en el gobierno” o miembros de los “partidos de oposición” al gobierno. Los primeros buscan gobernar coordinadamente con el presidente con quien comparten los compromisos del partido asumidos ante los ciudadanos. Los segundos se afanan en supervi-

sar y evaluar rigurosamente, pero con responsabilidad republicana, la actuación del partido en el gobierno para presentarse en la siguiente elección como alternativa seria para gobernar ante el electorado.

Hemos estudiado el proceso de gobierno en un apartado anterior, al cual remitimos. Baste sólo recapitular las notas más importantes del proceso de gobierno por medio de la cual se explica la forma en que dos poderes cooperan para poder gobernar: aprobando leyes y presupuestos. Un partido político presenta a su candidato a diputado al Congreso de la Unión por un distrito electoral, o por el sistema de lista de representación proporcional, y a los candidatos para el Senado de una entidad federativa. Dichos candidatos ofrecen a los ciudadanos soluciones de gobierno a los problemas sociales de manera integral en una “plataforma electoral”, la que a su vez toma forma considerando la “declaración de principios” del partido político y su “programa de acción”, que son, respectivamente, el código ideológico del partido político y las ofertas de tratamiento público a las aspiraciones de la sociedad desde la perspectiva de una ideología concreta progresista o conservadora.

De esta manera el día de la jornada electoral se define por voto popular no sólo a los candidatos ganadores de los diferentes partidos políticos, sino también la “plataforma electoral” del partido político que ha reunido mayor apoyo entre la ciudadanía por su oferta de gobierno. Dicha plataforma electoral, meses después, se convertirá en el “programa de gobierno” del “Plan Nacional de Desarrollo”. Una vez que se ha producido la votación popular por una plataforma electoral concreta, el siguiente paso que marca la Constitución es la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo que se encarga al jefe del Poder Ejecutivo. Es en este Plan que se integra el “programa de gobierno” que es el segmento del Plan Nacional de Desarrollo obligatorio para la administración pública federal. El progra-

ma de gobierno para poder llevarse a cabo ha de traducirse en leyes y presupuestos. Para ello las iniciativas de ley y presupuestos que presenta el presidente así como los nombramientos de los funcionarios de su gabinete, reciben el apoyo razonado de los miembros del Congreso de su propio partido político con quienes tiene el compromiso de impulsar las acciones de gobierno que en su día ofrecieron a los ciudadanos.

Ahora bien, en el sistema presidencial puede presentarse el fenómeno del “gobierno dividido”, que es la situación en la cual después de celebrada una elección el presidente electo es de un partido político y la mayoría de los diputados en el Congreso o los senadores pertenecen a otro u otros partidos políticos. En estos casos, para impulsar de la manera más eficaz posible las plataformas electorales más votadas por los ciudadanos en la última elección, el artículo 89, fracción XVII, de la Constitución en conjunto con el artículo 76 en su fracción II, abren la posibilidad de que se pueda integrar a propuesta del presidente un “gobierno de coalición” en la cual el partido en el gobierno y otro u otros partidos políticos se unen para impulsar un programa de gobierno compartido que debe ser aprobado en la Cámara de Senadores.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: Interpretar la declaración de principios y estatutos de un partido político a la luz del artículo 41 de la Constitución y del artículo 18 del Reglamento de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.
- *Discutir*: La identidad de los miembros de un mismo partido político en las cámaras del Congreso y en la titularidad del Poder Ejecutivo que les impele a cooperar en una misma dirección de acción pú-

blica de conformidad con el antes citado artículo 18 del Reglamento de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Y en sentido contrario, los miembros de la oposición que realizan la función de controlar al gobierno y exigir responsabilidad política a los secretarios de Estado del presidente:

Declaración de principios y programa de acción del partido político X → plataforma electoral del partido político X → elección de candidatos al Congreso y del presidente, y aprobación por voto popular mayoritario de la plataforma electoral del partido político X → nombramiento del gabinete del partido X → Plan Nacional de Desarrollo (programa de gobierno) programa legislativo paquete de iniciativas de ley (nuevas o reformulación de las existentes) y de iniciativa de ley de presupuesto → ley → ejecución o gestión de la ley → control congresual y exigencia de responsabilidad sobre la ejecución o gestión de la ley y la aplicación del presupuesto por partidos X, Y, Z → nueva elección popular.

- *Bibliografía:* Lorenzo Córdova, “La integración del Poder Legislativo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917”, en Gerardo Esquivel *et al.* (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Tomo 4, Estudios políticos*, Senado de la República/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017; Samuel Patterson y Anthony Mughan, *Senates. Bicameralism in the Contemporary World*, Ohio State University Press, Columbus, 1999; José Woldenberg, “Partidos, Congreso y gobierno en la Constitución (de 1977 a la fecha)”, en Gerardo Esquivel *et al.* (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Tomo 4, Estudios políticos*, Senado de la República/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017.

Cámara de Senadores. Se integra por 128 individuos que se eligen popularmente cada seis años según dispone el artículo 56 de la Constitución. De éstos, 96 se eligen utilizando los estados como unidad geográfica electoral, a razón de tres por cada entidad federativa: dos se eligen por el principio de mayoría relativa, y uno se asigna a la primera minoría, es decir, a aquél candidato del partido político que consigue la segunda mejor votación en la entidad federativa. El área territorial electoral para elegir a estos 96 senadores son los 31 estados de la República y la Ciudad de México, sin importar el peso poblacional distinto de cada uno de ellos.

Adicionalmente se eligen 32 senadores de representación proporcional mediante una lista de candidatos que presenta cada partido político. La circunscripción electoral para esta elección se conforma por todo el territorio nacional y no por cinco circunscripciones como sucede en la elección de los diputados de RP.

ACTIVIDADES

- *Investigar:* ¿Cómo contribuye el Senado en el proceso de aprobación de los tratados internacionales de los Estados Unidos Mexicanos?
¿Cuáles fueron las razones del poder revisor de la Constitución para incorporar 32 senadores de representación proporcional y para reducir la edad para ser elegible? ¿Eso contribuye a que desempeñen mejor su doble función dentro del sistema bicameral mexicano?
- *Discutir:* ¿Por qué se le atribuye a la Cámara de Senadores, en el artículo 76, fracción VIII, de la Constitución, y no a la Cámara de Diputados, el poder de nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en colaboración con el Poder Ejecutivo que presenta las candidaturas?

- *Bibliografía*: Daniel A. Barceló Rojas, *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano* (Lección 3), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016; Daniel A. Barceló Rojas, *El Senado de la República. Su encaje constitucional*, Senado de la República/UNAM, México, 2010; José María Serna de la Garza, *El sistema federal mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.

C. Funciones del Poder Legislativo

El Poder Legislativo adquiere su nombre de la función principal que se le asignó a dicho órgano en los albores del constitucionalismo en los siglos XVIII y XIX, legislar. Pero el Poder Legislativo de nuestros días tiene otras importantes funciones además de legislar asignadas explícita o implícitamente en la Constitución. Actualmente las funciones del Poder Legislativo son las siguientes:

- a) Función de custodia o defensa de la Constitución.
- b) Función de legislar.
- c) Función de supervisión de la gestión de las leyes encomendadas al Poder Ejecutivo.
- d) Función financiera de aprobación de ingresos y gastos.
- e) Función de integración de los órganos constitucionales y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- f) Función de representación política de los gobernados.

El primer deber del Congreso es defender la Constitución; por ello se le atribuye la potestad de destituir a los más altos funcionarios del Estado mexicano mediante juicio político —cuya sanción se encuentra señalada en el

artículo 110 de la Constitución—. El juicio político procede por violación grave a la Constitución y a las leyes federales —fractura que necesariamente redundará en perjuicio de los intereses públicos fundamentales—. El Congreso también defiende la Constitución con otros instrumentos de los que puede hacer uso entre los cuales podemos ubicar la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional en el artículo 105 constitucional, o de manera preventiva mediante la delegación temporal de poderes excepcionales al presidente para defender la Constitución en situaciones de grave peligro para la República de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de nuestra ley fundamental.

El Congreso también tiene atribuida como competencia constitucional en los artículos 50 y 73 la función legislativa sobre las materias correspondientes al ámbito federal. Los diputados y senadores al Congreso de la Unión pueden iniciar leyes según lo dispone el artículo 71 en su fracción II; sin embargo, cabe advertir que la mayoría de las leyes que aprueba el Congreso de nuestro país tienen su origen en el Poder Ejecutivo. En el seno de las cámaras del Congreso se estudia y debate la inteligencia de las iniciativas de ley que les remite el presidente, su congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo y el programa de gobierno, y con las posibilidades financieras para sufragar los gastos que generaría en caso de aprobarse, así como con los compromisos adquiridos con los ciudadanos en las campañas electorales, y en el transcurso de este diálogo entre poderes a partir de la iniciativa de ley se suelen introducir modificaciones desde el Poder Legislativo. Los diputados y senadores pueden introducir iniciativas de ley en forma individual o por grupo parlamentario, y de hecho lo hacen constantemente, pero las iniciativas que cuentan con mayor consenso para ser aprobadas son las que tienen su origen en el Poder Ejecutivo y en los grupos parlamentarios. Este fenómeno se

produce igualmente en las democracias constitucionales del mundo, ya sean de tipo presidencial o parlamentario; México no debe considerarse por ello una excepción. En realidad en la actualidad los Parlamentos de las democracias modernas tienen como su función más importante el control del gobierno, esto es, supervisar que el Poder Ejecutivo gestione adecuadamente las leyes y administre con eficiencia y honestidad el presupuesto de gastos que el Poder Legislativo aprueba para promover el bienestar de los miembros de la comunidad política. La tarea de supervisión del Poder Legislativo sobre la gestión de las leyes es esencial en una democracia representativa. Por ello, como sugiere Héctor Fix-Zamudio, se debe garantizar de manera especial el “derecho de las oposiciones” a ejercerla en el seno de cada una de las cámaras del Congreso mexicano. En línea con esta tendencia, es posible advertir que las cámaras del Congreso mexicano se están ubicando en esta nueva realidad conforme avanza el siglo XXI al enriquecer su capacidad institucional para supervisar qué hace el gobierno y valorar si lo está haciendo bien. A este efecto ha fortalecido la capacidad de la Auditoría Superior de la Federación contemplada en el artículo 79 de la Constitución como órgano auxiliar de la Cámara de Diputados encargado de verificar el apego a la legalidad y el ejercicio honesto del presupuesto de egresos que año con año aprueba dicho Poder Legislativo. En este mismo orden de ideas, las cámaras del Congreso han ampliado su instrumental para controlar al gobierno con nuevas instituciones —como la pregunta parlamentaria— o han fortalecido algunas que ya tenían, como la formación de comisiones parlamentarias de investigación.

Como ya hemos visto, la función de imprimir dirección a la acción pública se ha atribuido en la Constitución al titular del Poder Ejecutivo, y uno de los instrumentos más importantes para ello es la potestad constitucional otorgada en exclusiva a este funcionario de presentar la

iniciativa de Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos al Poder Legislativo. Pero en el seno de la Legislatura nacional se analiza la inteligencia de las proposiciones presidenciales y, en su caso, se modifican tras un diálogo razonado entre ambos poderes de la Unión.

Las cámaras del Congreso de la Unión tienen también la competencia constitucional de designar por sí solas a los altos funcionarios de algunos de los múltiples órganos constitucionales autónomos que al día de hoy ha creado la Constitución, o bien de aprobar los nombramientos que propone el titular del Poder Ejecutivo para integrar dichos órganos —véase lo dispuesto para el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en el artículo 60. de la Constitución; Banco de México en el artículo 28; del INE en el 41; la CNDH en el 102; la Fiscalía General de la República en el 102, entre otros—. Cada órgano constitucional autónomo cuenta con una organización y método de elección de los miembros de su cuerpo de gobierno. También participa el Poder Legislativo con el Poder Ejecutivo en el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a lo dispuesto en el artículo 76, fracción VIII, de la Constitución.

Finalmente, las cámaras del Congreso de la Unión tienen la obligación de representar a la comunidad política mexicana en todas y cada una de las actividades que desempeñan, para promover que las decisiones políticas, y el poder y el tesoro públicos se dirijan y apliquen efectivamente en beneficio de los gobernados. Por ello es que la Constitución en su artículo 70 habilita la agrupación de los diputados en distintos grupos parlamentarios según su afiliación a un partido político concreto que dan voz, cada uno de ellos, a un segmento de la población. El sistema de partidos políticos múltiple que se manifiesta en las cámaras del Congreso de la Unión es la proyección del pluralismo ideológico de la sociedad mexicana y de la di-

versidad de intereses que coexisten en su seno. El Senado también se organiza en distintos grupos parlamentarios contribuyendo así a dar voz a la polifonía de la sociedad mexicana en conjunto con la Cámara de Diputados, pero al mismo tiempo en el Senado se busca que sus miembros electos por voto directo de los ciudadanos de los Estados representen como prioridad los intereses de los Estados como entidades políticas territoriales.

D. Organización del Poder Legislativo

La Constitución establece como condición esencial de la democracia representativa el derecho político fundamental de los ciudadanos de votar y ser votado para los cargos de elección popular. Una vez que un ciudadano ha sido electo por sus conciudadanos, y es solemnemente investido de la dignidad de diputado o senador, debe representar al pueblo al desempeñar cada una de las funciones que el Congreso tiene encomendadas por la Constitución. El medio más importante para cumplir con su deber de representar es hacer uso de la palabra en el Congreso. A través de la palabra el diputado o senador expresa los argumentos encaminados a persuadir a sus pares sobre la inteligencia y prioridad de una decisión a tomar en un asunto público determinado. Todos los diputados y senadores tienen derecho a hacer uso de ella en su respectiva cámara. El diálogo entre los representantes populares es requisito esencial para cualquier toma de decisión del Congreso. Este expresa su voluntad en un sentido u otro mediante la emisión de los votos de sus integrantes, una vez que éstos han escuchado y razonado las consideraciones pertinentes.

Por esta última consideración los diputados y los senadores deben racionalizar su trabajo y resolver en sus respectivas cámaras el problema del turno de la palabra y

el tiempo asignado a cada uno para hacer uso de ella a través de una ley. De no llevar a cabo esta tarea de racionalización bajo la condicionante de la igualdad esencial de cada uno de los representantes populares con respecto a los demás, el trabajo legislativo consumiría demasiado tiempo sin llegar a producir las importantes decisiones políticas que se les encomiendan, entre ellas la de aprobar las leyes. Piense el estudiante en el siguiente supuesto: si un diputado consume 10 minutos para exponer las fortalezas y debilidades de la iniciativa de ley que presenta a sus pares, y la Cámara se compone de 500 diputados que igualmente hacen uso de la palabra por 10 minutos para expresar su parecer, tendrán que invertirse 5 000 minutos en el uso de la palabra, es decir, se consumirían más de 83 horas efectivas en esta primera discusión con la que sólo ha iniciado el procedimiento. Del ejemplo expuesto podrá entenderse que conducirse sin reglas para el debate parlamentario conllevaría incumplimiento de las funciones del Congreso por escasez de tiempo. Y se tiene que tener presente que la producción de las leyes no es la única tarea de los legisladores. Otros procedimientos en el seno del Poder Legislativo como el de las sesiones de control de los miembros del Poder Ejecutivo en la cual se plantean preguntas parlamentarias orales, requiere igualmente que se establezca el orden de intervención de los representantes populares, y el turno y tiempo de respuesta del secretario de Estado o director equivalente de la administración pública. En el caso del juicio político el derecho al debido proceso como derecho fundamental obliga a otorgar el uso de la voz al funcionario imputado, y a desahogar pruebas, entre las cuales pueden ofrecerse testimonios de otras personas.

En suma todas y cada una de las decisiones que las cámaras del Congreso han de tomar para cumplir con sus funciones —no sólo la de legislar—, requiere la participación organizada de los diputados y los senadores para ad-

ministrar el uso de la palabra de ambos cuerpos colegiados. Pero además, como se trata de representantes populares y senadores iguales en dignidad democrática por ser representantes de ciudadanos iguales, ha de configurarse un esquema de gobierno interno de cada Cámara con una base de legitimidad incuestionable que permita que unos representantes puedan ordenar a otros el turno del uso de la palabra y el tiempo permitido para su uso —e incluso imponer medidas disciplinarias que pueden llegar hasta la suspensión de un miembro del Congreso que transgreda las normas parlamentarias internas—. Por ser ésta una restricción del derecho a representar, como toda restricción de derechos fundamentales según se ha visto al estudiar la reserva de ley, es necesario que sea autorizada por una ley formal del Congreso: la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

La Ley del Congreso en desarrollo de la Constitución fija la estructura orgánica bicameral del Poder Legislativo, las competencias de cada Cámara, los procedimientos, los requerimientos de votación para las distintas decisiones políticas que se toman en el seno de las mismas, y el régimen disciplinario de los miembros del Congreso de la Unión. Con fundamento en la Ley del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, cada una de las cámaras emite su propio reglamento interno —como señala la Constitución en el artículo 70—.

En la norma parlamentaria reglamentaria, cada Cámara establece la estructura orgánica para cumplir con todas y cada una de sus funciones, y establece sus órganos de gobierno y sus competencias —entre ellas administrar el uso de la palabra de sus integrantes—. El Reglamento de cada Cámara establece además los procedimientos más importantes; la forma en que se toman las decisiones colectivas mediante debates reglados y votaciones; los derechos y deberes, y el régimen disciplinario de los legisladores.

En adición a las normas constitucionales, legales y reglamentarias arriba indicadas, las cámaras reconocen como fuente del derecho parlamentario las normas que la doctrina denomina de “convención constitucional” o “convención política” —que pueden formarse por acuerdos de los miembros del Poder Legislativo y proyectarse en textos, o bien generarse por costumbre sin que haya un mandamiento legal expreso o registro escrito—. Un ejemplo de ello es la elección cada año del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, en donde se alternan la presidencia los tres partidos políticos con mayor número de representantes sin que así lo determinen expresamente la Constitución o la Ley del Congreso o el Reglamento de la Cámara de Diputados.

En lo que sigue de este apartado sólo nos ocupamos de la estructura orgánica de la Cámara de Diputados configurada en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y en el Reglamento de dicha Cámara. Ello para no repetir al estudiante la organización interna de cada una de las dos cámaras, ya que son bastante parecidas.

Los órganos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión son:

- 1) Órganos de gobierno:
 - a) Mesa Directiva.
 - b) Junta de Coordinación Política.
- 2) Órganos de funcionamiento:
 - a) Pleno.
 - b) Comisiones. Ordinarias y especiales.
 - c) Comités.
 - d) Grupos parlamentarios.
 - e) Comisión Permanente.
- 3) Órganos de apoyo al trabajo parlamentario:
 - a) Auditoría Superior.

- b) Secretaría General:
- Servicios parlamentarios.
 - Servicios administrativos.

Los órganos de gobierno y los órganos de funcionamiento se integran por los propios diputados, mientras que los órganos de apoyo al trabajo parlamentario por funcionarios públicos que en su gran mayoría deben proceder del servicio profesional. Los órganos de gobierno, funcionamiento y de apoyo al trabajo parlamentario han sido creados para el cumplimiento de las funciones sustantivas que la Constitución, la Ley Orgánica del Congreso y el Reglamento de la Cámara de Diputados le encomiendan a los representantes populares.

E. *Órganos de gobierno*

Los órganos de gobierno de los diputados son la Mesa Directiva y la Junta de Coordinación Política.

a. *Mesa Directiva.* Aplica la Ley del Congreso y el Reglamento a los diputados en sus actividades parlamentarias internas; entre sus actividades destacan la conducción de las sesiones en las que tienen lugar los debates y votaciones en el Pleno y la imposición del régimen disciplinario.

La Mesa Directiva tiene asignado un sitio visible en el recinto parlamentario frente a todos los diputados en donde también se reserva un lugar que sirve de tribuna a los oradores.

Para poder emitir órdenes vinculantes a los diputados y ejecutar medidas disciplinarias para la conducción de los debates parlamentarios, los diputados que conforman la Mesa Directiva deben contar con una base de legitimidad incuestionable: la elección de sus pares. Así como los ciudadanos en una democracia representativa eligen a

unos cuantos miembros de la sociedad civil a quienes les otorgan el poder de mando —iguales suyos que por ese medio se convierten en gobernantes— así también sucede con los diputados que eligen democráticamente a quienes les habrán de gobernar.

La Mesa Directiva se compone de un presidente, que funge ante los otros poderes como el presidente del Congreso, y por secretarios que le asisten. Si bien sus integrantes pertenecen a distintos grupos parlamentarios, deben conducirse con la mayor neutralidad política en la administración del uso de la palabra en los debates parlamentarios y en general en la aplicación e interpretación de las leyes a sus pares en el Congreso.

b. Junta de Coordinación Política. Es el cuerpo colegiado compuesto por cada uno de los líderes de los grupos parlamentarios de los partidos políticos con representación en la Cámara de Diputados, a quienes se les denomina “coordinador de grupo parlamentario”. En su seno se negocian los acuerdos políticos para llevar a cabo los trabajos parlamentarios sustantivos. Sus decisiones las toman por el sistema de “voto ponderado”, es decir, el voto de cada coordinador de grupo parlamentario pesa diferente en relación directa al número de diputados con que cuenta su partido político en el Pleno de la Cámara de Diputados. La Junta de Coordinación Política es la sede de negociación por excelencia de los intereses contrapuestos de los distintos partidos políticos.

Una de las atribuciones más importantes de la Junta de Coordinación Política es proponer a la Mesa Directiva la agenda legislativa del periodo de sesiones de que se trate, y en función de ésta el orden del día. Ello consiste en identificar y negociar la calendarización de los asuntos parlamentarios que exigen el conocimiento del Pleno. Típicamente el partido en el gobierno haciendo uso de su mayoría —o la coalición de partidos en el gobierno— tratarán de incorporar la agenda legislativa del presidente

de la República de manera prioritaria en el calendario del trabajo legislativo, mientras que la oposición intentará que se privilegie la supervisión de las leyes a cargo de los funcionarios que integran el gabinete.

F. Órganos de funcionamiento

a. *Pleno*. Es el órgano supremo de la Cámara de Diputados compuesto por los 500 miembros que la integran, y que tienen en conjunto el poder de decisión sobre las competencias que la Constitución y la Ley del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos le asigna a dicha Cámara y que deben ser obligatoriamente sometidas a votación —entre ellas las leyes según el procedimiento dispuesto en el artículo 72 de la Constitución—.

Las votaciones del Pleno se toman *a)* por mayoría simple o relativa, *b)* por mayoría absoluta, o *c)* por mayoría calificada o especiales. La mayoría simple o relativa se construye con la suma más alta de votos emitidos en un mismo sentido, cuando se opta entre más de dos propuestas. La mayoría absoluta se constituye con la suma de más de la mitad de los votos emitidos en un mismo sentido, cuando se opta entre dos propuestas o más (50% + 1). La mayoría calificada se forma con la suma de los votos emitidos en un mismo sentido en número superior al de la mayoría absoluta, conforme lo disponga la Constitución o las leyes.

Como ya mencionamos el Pleno se compone de todos los representantes populares, pero por distintas razones —tales como enfermedad— suele faltar alguno de ellos. El “quórum” es el número mínimo de diputados que deben estar presentes para que una sesión del Pleno se considere válida.

El Pleno debe delegar los trabajos preparatorios conducentes a la toma de decisiones que va a realizar en ór-

ganos de menor número de integrantes, que efectivamente le permitan funcionar —de ahí que lo identifiquemos para efectos académicos como “órganos de funcionamiento” para distinguirlos de los “órganos de gobierno” que comentamos en las páginas precedentes—. Los órganos de funcionamiento más importante después del Pleno, son las comisiones.

b. Comisiones. Ordinarias y especiales. Las comisiones son órganos especializados de la Cámara para la atención de una actividad pública específica. Se integran por un número de diputados significativamente menor al Pleno que permite 1) el estudio a conciencia y con agilidad de todos los asuntos que ingresan a la Cámara y que por disposición constitucional deben ser sometidos al conocimiento y en su caso votación de la cámara de representantes populares reunida en Pleno, y 2) el análisis en tiempo real o tras la cuenta pública de la gestión de las leyes y aplicación del presupuesto a cargo del Poder Ejecutivo.

La Comisión estudia los asuntos que le remite la Mesa Directiva y emite un dictamen. Este consiste en la opinión razonada y fundada de la comisión en el que sugiere el tratamiento que a su juicio merece un asunto. Habitualmente la opinión de la comisión sirve de orientación al Pleno para emitir su voto, pero el Pleno puede votar en un sentido diferente al propuesto en el dictamen.

El grueso del trabajo de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión se realiza sobre todo en las comisiones. Estas se integran con dos criterios: por especialización, y por pertenencia al grupo parlamentario.

Cada grupo parlamentario tiene derecho a tener un cierto número de diputados en cada comisión en proporción a su peso en el Pleno de la Cámara, lo que permite prefigurar el resultado de cada votación en el Pleno. Ello racionaliza el trabajo legislativo ya que por regla general sólo serán discutidos en el Pleno los dictámenes aprobados en comisiones. El Pleno se reserva en todo momento

la potestad de atraer un asunto para su conocimiento y votación en el Pleno, pero tal decisión es excepcional. El hecho de que los diputados se integren por especialistas de cada materia y, además, que se encuentren representados los grupos parlamentarios, permite que los asuntos legislativos que se someten a dictamen de las comisiones para ser posteriormente votados en el Pleno sea más expedito en el seno de este último cuerpo de decisión final.

Las comisiones pueden ser ordinarias o especiales. Las primeras son permanentes y vienen expresamente indicadas en la Ley y el Reglamento de la Cámara, mientras que las segundas se crean por acuerdo del Pleno para cumplir un objetivo específico que al ser alcanzado las extingue.

c. Comités. Es un grupo pequeño de diputados que se forma por acuerdo del Pleno o de las comisiones para realizar tareas específicas.

d. Grupos parlamentarios. Son las agrupaciones de los diputados por su pertenencia al partido político específico que presentó a todos ellos como candidatos ante los ciudadanos, con una plataforma electoral común —que en caso de obtener el triunfo electoral se comprometieron a cumplir con el uso de las competencias jurídicas como legisladores—. El grupo parlamentario tiene como objetivo representar en la Cámara una línea ideológica —la de su partido político—, que ha recibido el voto del pueblo en las últimas elecciones.

El grupo parlamentario del “partido en el gobierno” suele apoyar las iniciativas y en general las posiciones sobre asuntos públicos del presidente de la República, porque en el momento de presentarse ante el electorado lo hicieron sobre la base de una plataforma electoral común que viene alimentada por la declaración de principios ideológicos del partido político, su programa de acción y sus estatutos.

Las oposiciones deben mantener igualmente su línea ideológica, lo que de manera lógica les lleva frecuentemente al choque con el grupo parlamentario del partido en el gobierno así como con el presidente y los miembros de su gabinete. Los partidos de oposición cuestionan la inteligencia o la gestión de las políticas públicas de cara al pueblo —preferiblemente con fundamento científico y soporte estadístico— para presentarse como alternativa de gobierno en la siguiente elección. Al llevar a cabo este contraste de ideas cumplen la importante función de supervisión del gobierno que en teoría corresponde a todo el Congreso, pero que en la práctica la realiza las oposiciones al partido en el gobierno.

Existen sin embargo cuestiones en las cuales los partidos políticos pueden llegar a acuerdos prácticamente unánimes donde presentan una posición común ante la sociedad y frente a los poderes públicos de la Unión, es decir, acuerdan defender los intereses comunes en los cuales no hay diferencias ideológicas que valgan. Estos compromisos entre todos los partidos políticos se suelen denominar “de Estado” para enfatizar la disposición de ubicarlos al margen de los asuntos que los partidos de oposición en turno explotan con fines electorales.

Ahora bien, para los asuntos cotidianos de la gobernanación democrática en el marco de una democracia representativa que opera a través de partidos políticos, ventilar en el seno del Congreso las diferencias entre los partidos es lo normal. Y precisamente con el propósito de contribuir a la congruencia ideológica del compromiso adquirido con los electores —es decir, entre representados y representantes—, los partidos políticos han desarrollado lo que se conoce como “disciplina de voto”, que implica que los diputados de la misma formación suelen votar en bloque por las decisiones públicas por las que llegaron al poder por impulso del sufragio de los ciudada-

nos. Esta es una obligación que tiene como fuente la convención constitucional, y su obligatoriedad se hace valer por medio de procesos y órganos políticos; jurídicamente no puede ser impuesta a través de los tribunales del Poder Judicial porque en el marco de la democracia representativa no existe obligación del diputado de votar según le ordena uno o más de sus electores o su grupo parlamentario.

Cada grupo parlamentario elige al inicio de una legislatura a su coordinador o líder, que por tanto integra con ese carácter la Junta de Coordinación Política. Los grupos parlamentarios cuentan con un estatuto interno que les rige, que es una norma cuyo origen es la convención constitucional.

e. Comisión Permanente. Es un órgano encargado de dar trámite a los asuntos que por disposición de la Constitución o de la Ley Orgánica del Congreso General se remiten a la cámara de representantes populares durante el llamado periodo de vacaciones legislativas —que es el periodo de tiempo que transcurre entre un periodo ordinario y el siguiente, y que nada tiene que ver con la voz vacaciones proveniente del derecho laboral—. La Comisión Permanente se integra con 19 diputados de diferentes partidos en proporción a su número en el seno del Congreso, así como por 18 senadores de la República según lo dispuesto por el artículo 78 de la Constitución.

G. Órganos de apoyo al trabajo parlamentario

a. Auditoría Superior. La Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, con fundamento de creación en el artículo 79 de la Constitución, es una unidad de apoyo técnico de la Cámara de Diputados que supervisa y constata que las cuentas públicas de los tres

poderes públicos y de los órganos autónomos de la Federación, así como los poderes públicos homólogos de los estados —en cuanto al ejercicio de recursos federales— se apliquen conforme al presupuesto aprobado por el Congreso de la Unión y las disposiciones constitucionales y legales vigentes. Como complemento necesario de su tarea la Auditoría tiene competencia para exigir responsabilidad penal y el resarcimiento del tesoro público a un funcionario cuando detecta que éste ha desviado el presupuesto público del fin aprobado por el Congreso. La Auditoría debe funcionar con profesionalismo, objetividad y absoluta imparcialidad política.

b. Secretaría General. La Cámara cuenta con un órgano de apoyo integrado por funcionarios profesionales dentro del cual se estructuran jerárquicamente las unidades necesarias para que la Cámara como cuerpo y los diputados en los individual puedan desplegar sus respectivas funciones. Este órgano de apoyo a los trabajos parlamentarios recibe el nombre de Secretaría General. En consideración de las funciones del Poder Legislativo, así como a su organización interna, la administración parlamentaria encomendada a la Secretaría General, por división del trabajo, suele desplegar dos tipos básicos de servicios diferenciados: 1) los servicios parlamentarios, y 2) los servicios administrativos.

Entre otras cosas, dicha unidad administrativa se encarga de publicar el *Diario de Debates*, que es el medio de información oficial donde se registran las memorias de los debates parlamentarios, y también la *Gaceta Parlamentaria*, que es un instrumento para el conocimiento de los diputados y de los ciudadanos de las actividades programadas o por programar del Pleno y comisiones de la Cámara de Diputados.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: Breve análisis temático del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. *Diario Oficial de la Federación*, 20 de mayo de 2013.

Breve análisis temático del Informe Anual de Gobierno 2016 (www.gob.mx).

Breve análisis temático del Informe de la Cuenta Pública 2015 de la Auditoría Superior de la Federación (www.asf.gob.mx).

Distinguir los diferentes tipos de responsabilidades del presidente, de sus secretarios de Estado y directores del sector paraestatal (responsabilidad política; responsabilidad jurídica o legal: penal, administrativa, civil). Análisis de casos:

Presidente Vicente Fox Quesada. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LIX Legislatura, Centro de Documentación, Información y Análisis RE-01-06 “Revisión de la legalidad de los contratos de obra pública otorgados a la empresa Construcciones Prácticas S.A. de C.V.”

Presidente Felipe Calderón Hinojosa. Guardería ABC, SCJN “Solicitud de ejercicio de la facultad de investigación 1/2009” (www.scjn.gob.mx).

Presidente Enrique Peña Nieto. Expediente Casablanca. “Resultado sobre la investigación y resolución del posible conflicto de interés”. Expediente de la Secretaría de la Función Pública, 21 de agosto de 2015 (www.gob.mx).

Distinguir la exigencia de responsabilidad política desde el Congreso contra un secretario de Estado del gabinete presidencial por la evaluación parlamentaria de sus actos cotidianos de gobierno; frente al juicio político como procedimiento de exigencia de responsabilidad política de los altos fun-

cionarios del Estado mexicano por violación grave a la Constitución y las leyes como competencia del Senado y de la Cámara de Diputados.

Analizar el proceso de remoción del senador Miguel Barbosa como coordinador parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en el Senado de la República (*Gaceta del Senado*, 8 de marzo de 2017).

- *Discutir*: ¿Cómo se puede fortalecer la potestad de las cámaras del Congreso para supervisar y evaluar en tiempo real la actividad del presidente y los miembros de su gabinete para elevar la calidad de su desempeño?
- *Bibliografía*: Manuel Bartlett, “El equilibrio de poderes y la función de control”, en Cecilia Mora-Donatto (coord.), *Relaciones entre gobierno y Congreso. Memoria del VII Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002; Jaime Cárdenas Gracia, “Consideraciones jurídicas sobre el desafuero de Andrés Manuel López Obrador”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXIX, núm. 116 (mayo-agosto de 2006); Soledad Loaeza, “Los partidos de oposición”, en Gerardo Esquivel *et al.* (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Tomo 4, Estudios políticos*, Senado de la República/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017.

III. EL PODER JUDICIAL*

1. INTRODUCCIÓN

El Poder Judicial ha cambiado inmensamente su posición constitucional y sus competencias en los Estados constitucionales actuales, en comparación con las que tenía en los inicios del constitucionalismo moderno. Como es sabido, los jueces son el poder del Estado que se ocupa de resolver, desde una posición de independencia e imparcialidad, las controversias entre particulares, entre particulares y autoridades, o entre autoridades, conforme a normas dictadas con anterioridad por instancias distintas a ellos —el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo y la administración—, dando eficacia también a contratos y otros documentos privados cuando han sido concluidos de conformidad con la ley. Pero el entendimiento de lo que sea el derecho y su interpretación y aplicación a los casos concretos al efecto de resolver controversias, y en general la concepción prevaleciente acerca de cuáles sean las responsabilidades cotidianas de los jueces, se han transformado radicalmente en los años recientes.

En los albores del constitucionalismo se entendía que el papel de los jueces en el entramado del Estado era acotado y escasamente creativo —recordemos que en *El espíritu de las leyes* Montesquieu caracterizaba al Poder Judicial como un poder “de algún modo nulo”—.¹ Durante el

* Capítulo elaborado por Francisca Pou Giménez, Departamento de Derecho, ITAM. Agradezco a Juan Luis Hernández Macías y a Cuitláhuac Castillo Camarena su excelente asistencia, durante el verano

periodo que el derecho y el Estado siguieron las líneas definitorias de lo que los teóricos han llamado el “Estado de derecho legislativo”, se entendía que la instanciación paradigmática del ordenamiento jurídico eran los códigos, imaginados como cuerpos integrados por normas con estructura de regla, coherentes y completos, capaces de prever y dar una solución a todos los conflictos de la vida social antes de que se produzcan.²

Con el tiempo, se hizo claro que la pretensión de preregular el mundo desde los códigos era no sólo imposible, por el dinamismo imparable de la realidad social, sino también indeseable, pues conducía a soluciones injustas, dados sus “olvidos” y su insensibilidad frente a factores relevantes no previstos. En respuesta a ello se produjo, por un lado, una expansión y diversificación del sistema de fuentes del derecho —en forma de multiplicación de leyes especiales, tratados internacionales y reglamentos ejecutivos de todo tipo— y, por otro, una incorporación generalizada a las constituciones de normas que proclaman el valor normativo supremo de un conjunto de principios y valores, con estructura y funciones muy distintas a las del derecho “legislativo” tradicional y destinados a complementarlo. Por supuesto, estas transformaciones en el sistema de fuentes reflejan una evolución paralela en el plano político, marcada por el paso, después de la Segunda Guerra Mundial, a democracias constitucionales en

de 2015, en la investigación que apoya algunas de las secciones de este capítulo.

¹ Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Alianza Editorial, Madrid, 2012 [1747].

² Para una descripción de los rasgos paradigmáticos del “Estado legislativo de derecho” y del “Estado constitucional de derecho”, véase Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1997; Josep Aguiló Regla, *La constitución del Estado constitucional*, Palestra/Temis, Lima/Bogotá, 2004, y Luigi Ferrajoli, *La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2011.

cuyo contexto la garantía judicial de los derechos fundamentales frente a las mayorías políticas ocupa un lugar central. En el constitucionalismo democrático contemporáneo los derechos tienen una prioridad justificativa sobre la parte orgánica, dentro del sistema constitucional: la totalidad de la acción estatal —de modo directo, y mediante la regulación de las acciones y omisiones de los particulares— debe orientarse a asegurar la plena vigencia de los compromisos sustantivos expresados en la Constitución.³ Y el “tiempo de los derechos” —en la conocida expresión de Bobbio—⁴ es también el tiempo de los jueces: los jueces contemporáneos deben “concretar” cotidianamente la Constitución, evaluando la labor del Poder Legislativo y del resto de poderes públicos y particulares a la luz de sus disposiciones y haciendo valer su fuerza normativa conforme a sus competencias. Los jueces toman hoy en día decisiones de importancia capital para las personas y para el gobierno de lo público⁵ y su lugar en el esquema de división de poderes es muy distinto al tradicional. El modo en que despliegan sus funciones —a veces en tensión y a veces en diálogo con el resto de los poderes y con los ciudadanos— es un ingrediente central del debate público actual.

En este capítulo daremos cuenta de modo sintético de los contornos institucionales del Poder Judicial mexicano, desde una perspectiva que, si bien privilegiará las cuestiones de diseño y derecho positivo, debe ser de algún modo

³ Josep Aguiló Regla, *op. cit.*, esp. pp. 46, 47, 103 y 104.

⁴ Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.

⁵ Sobre la expansión del poder de los jueces en los marcos constitucionales contemporáneos, véase Neal Tate y Torbjorn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, Nueva York, 1995; Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, 2003, y Víctor Ferreres, *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale University Press, New Haven, 2009.

sensible al contexto más amplio de desarrollos sociales y políticos en que su labor se inserta. El recorrido destacará las singularidades del Poder Judicial mexicano —como la existencia de una rama separada de justicia electoral o la existencia de tribunales encuadrados dentro del Poder Ejecutivo— pero también la medida en que nuestros tribunales participan de desarrollos esencialmente comunes en el derecho comparado. Así que antes de describir la estructura de los tribunales mexicanos, dedicaremos unas páginas a destacar desarrollos contemporáneos en la administración de justicia que enmarcan su actuación. Continuaremos con un apartado dedicado a describir las bases del sistema de gobierno interno de la judicatura y cerraremos con una descripción muy sintética del sistema de justicia constitucional mexicano, esto es, sobre el sistema establecido para asegurar la plena garantía de la Constitución, en el cual participan en estos momentos tanto los tribunales federales como los tribunales estatales.

2. DESARROLLOS CONTEMPORÁNEOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

A. *La normatividad de la Constitución contemporánea*

La labor de los jueces contemporáneos está presidida por el imperativo de hacer efectiva la Constitución, entendida como un documento normativo, y no meramente político, formado por normas que, si bien están llamadas a encontrar un desarrollo en el resto de fuentes del ordenamiento, son directamente aplicables.

Las normas constitucionales que consagran derechos, además, tienen habitualmente estructura de principio, o de directriz, no de regla. Las reglas son normas con condiciones de aplicación y consecuencias jurídicas razona-

blemente determinadas *ex ante*: delimitan las propiedades de un supuesto o hipótesis de hecho y correlacionan ese supuesto con algo permitido, prohibido u obligatorio, y se aplican subsumiendo el caso concreto en el caso genérico previsto por la norma. Una norma que establece “Prohibido manejar a más de 80 km por hora en carreteras interurbanas” [“si alguien circula por una carretera interurbana, tiene prohibido superar los 80 km por hora”] sería una regla. Los principios, en cambio, son normas con condiciones de aplicación abiertas y consecuencias jurídicas no precisadas de forma definitiva,⁶ como ocurre con enunciados como “queda garantizada la libertad de reunión” o “todas las personas tienen derecho a la libertad de conciencia”. Como ha teorizado canónicamente Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización: ordenan hacer algo en la mayor medida posible, dadas ciertas posibilidades fácticas y normativas.⁷ Están destinados a poner barreras eficaces frente a los meros cálculos de utilidad y a ser “triumfos frente a las mayorías” —en la famosa expresión de Ronald Dworkin—,⁸ pero su fuerza normativa se concretará de un modo u otro según cuáles sean los elementos normativos que jueguen en sentido contrario en cada caso concreto. Los principios exigen ponderar los derechos con los derechos e intereses que entran en conflicto con ellos, y exigen que

⁶ Para una cuidadosa teorización de las diferencias entre reglas, principios y directrices, véase Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.

⁷ Robert Alexy, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, en Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp. 99-109, y Carlos Bernal Pulido, “La ponderación como procedimiento para la aplicación de derechos fundamentales”, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 93-110. Véase, más en general, Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1991.

⁸ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.

la jueza o juez, ante las actuaciones públicas o privadas que interfieren en su goce, aplique cuidadosamente su juicio, guiado por los estándares y pasos analíticos marcados por metodologías como el principio de proporcionalidad.⁹

Cabe señalar que la fuerza normativa directa se predica tanto de los llamados tradicionalmente derechos civiles y políticos como de los derechos sociales, económicos y culturales. Hoy en día la idea de que unos y otros tienen distinta estructura e imponen distintos tipos de obligaciones al Estado (abstenciones *vs.* acciones, por ejemplo) ha quedado totalmente desacreditada y desplazada por la idea de que tienen una estructura común e imponen un menú fundamentalmente común de obligaciones al Estado.¹⁰ El derecho contemporáneo ha recuperado la idea de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos, ahora presente en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y les reconoce a todos un carácter justiciable, en contextos institucionales que deben ser capaces de hacer valer las obligaciones del Estado de respetarlos, protegerlos y garantizarlos, previniendo, investigando, sancionando y reparando sus eventuales violaciones, cuidando que no se repitan.¹¹ En América Latina hay que tomar adicionalmente en cuenta el hecho de que las constituciones de la última oleada son, como ha destacado Mauricio García Villegas, constituciones “transformadoras”, porque imponen al juzgador la tarea de proyectar con efectividad los imperativos y dictados constitucionales sobre una realidad que está a años luz del escenario normativo dibujado o prefigurado en el

⁹ Véanse las obras citadas en la nota 7.

¹⁰ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

¹¹ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Flacso, México, 2013.

texto constitucional¹² y que, por lo tanto, deberá ser transformada por los poderes públicos a la luz de la Constitución.

El derecho contemporáneo, en definitiva, deja determinadas o decididas menos cosas en la etapa de elaboración de las leyes e impone al juez responsabilidades cotidianas grandes en términos de identificar el derecho aplicable a un caso, depurarlo de eventuales vicios de invalidez y aplicarlo con la debida sensibilidad por todos los factores que las normas instan a considerar relevantes. Ello otorga una importancia capital a la interpretación judicial del derecho y extiende el debate clásico sobre la cuestión a lo que ahora se llama construcción jurídica:¹³ a la construcción de esquemas de sub-reglas de decisión, y a una extensa cantidad de otros debates relacionados con el desempeño institucional de los jueces.

ACTIVIDADES

- *Investigar y discutir*: Consulta alguna de las obras recomendadas a continuación y prepara, para presentar en clase, una definición o descripción general de lo que se ha llamado “neoconstitucionalismo”. Identifica las tesis que caracterizan la aproximación neoconstitucional a la Constitución y al derecho en general, y a las funciones de los jueces. Analízalas y discútelas con tus compañeros.

¹² Mauricio García Villegas, “Constitucionalismo aspiracional”, *Análisis Político*, vol. 25, núm. 75 (2012).

¹³ Riccardo Guastini, “Interpretación y construcción jurídica”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 43 (octubre de 2015); Mitchell N. Berman, “Construcciones constitucionales y reglas constitucionales de decisión: reflexiones sobre el cincelado del espacio de implementación”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 38 (octubre de 2012).

- *Bibliografía*: Carlos Bernal Pulido, *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009; Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2009; Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2010; Paolo Comanducci, *Constitución y teoría del derecho*, Fontamara, México, 2007.

B. *La apertura internacional del ordenamiento jurídico*

En los Estados actuales el Poder Judicial se inserta en una estructura político-jurídica que ya no se corresponde con lo que César Rodríguez Garavito denomina el “paradigma westfaliano”, que presupone que Estado, derecho y territorio son coextensivos.¹⁴ El derecho vigente vincula jurídicamente a los Estados en estructuras jurídicas supra o para-nacionales que cuentan con organismos supervisores y que multiplican tanto los foros políticos y legales decisorios como el tipo de fuente que los tribunales deben tomar en consideración para la resolución cotidiana de los casos.¹⁵

Desde 2011, la Constitución mexicana hace algo que las Constituciones de la región aprobadas durante la tercera ola de la democratización preveían desde antes: establece vínculos constitucionales explícitos con el derecho internacional de los derechos humanos. Tras la reforma de junio de 2011, el artículo 1o. declara que la Constitu-

¹⁴ César Rodríguez-Garavito, *La globalización del Estado de derecho*, Uniandes, Bogotá, 2009.

¹⁵ José María Serna de la Garza, *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardia ABC)*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.

ción protege los derechos en ella previstos y todos los incluidos en los tratados ratificados por México. A diferencia de las Constituciones que incluyen un catálogo cerrado de tratados, la fórmula mexicana es, por consiguiente, muy abierta. Crucialmente, el artículo dispone asimismo que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. “Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias”, añade el párrafo siguiente,

tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

A raíz de estos cambios, la Suprema Corte ha dictado una línea de sentencias en las que ha intentado explicitar las implicaciones de estas previsiones, esclareciendo la relación entre las fuentes de derecho internas y las fuentes interamericanas. Los eslabones más importantes en esta cadena son el expediente Varios 912/2010 y la contradicción de tesis 293/2011. En este segundo asunto —que modifica algunas de las posiciones sostenidas en el primero— la Corte declara que entre las normas constitucionales de derechos humanos y las internacionales no existe una relación de jerarquía —esto es, gozan de la misma posición jerárquica— pero que, no obstante ello, cuando en el texto constitucional exista una “restricción expresa a los derechos” deberá estarse a lo que ésta disponga. La Corte añade que los criterios vertidos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Hu-

manos (Corte IDH) son “vinculantes” todos —no solamente los que derivan de casos en los que México fue parte—, y que por consiguiente son de obligatoria aplicación, a menos que exista un criterio o norma interna sobre el mismo punto que resulte más beneficioso para la persona. Los criterios sentados por la CT 293 han sido objeto de gran debate pues, entre otros rasgos problemáticos contienen tensiones internas que hacen no del todo probable que consiga dar la estabilidad y la orientación necesarias sobre el modo de administrar nuestra Constitución de los derechos.¹⁶ Exceptuados los casos en que pueda darse algún tipo de conflicto no resoluble por la vía interpretativa, es claro en cualquier caso que el cambio operado por la reforma del 2011 al artículo 1o. es de un enorme calado, y que los jueces mexicanos ahora aplican un derecho en cuyo contexto la Convención Americana de Derechos Humanos o la Convención contra la Tortura, o la Convención sobre los Derechos del Niño, están en la misma posición dentro del sistema de fuentes.

ACTIVIDADES

- *Investigar*: Identifica los rasgos característicos del modelo de relación entre derecho interno y derecho interamericano que ha perfilado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tras hacer las lecturas recomendadas, da cuenta en clase, en colaboración con tus compañeros, de cuáles son las responsabilidades de los jueces nacionales según

¹⁶ Véanse las obras reunidas en José Luis Caballero y Rubén Sánchez Gil (eds.), *Derechos constitucionales e internacionales. Perspectivas, retos y debates*, Tirant lo Blanch, México (en prensa); Fernando Silva García, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro *versus* interpretación judicial del pasado? (Comentario a la CT 293/2011, del Pleno de la SCJN)”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 30 (enero-julio de 2014), pp. 252-272.

ha sido desarrollado en las sentencias que se refieren a la noción de “control de convencionalidad”. ¿Qué es, entonces, a tu juicio, el control de convencionalidad? ¿Cuál es la finalidad básica desde la cual la Corte IDH lo concibe? ¿Cuál es el alcance del deber de ejercer control de convencionalidad en el caso de autoridades distintas a las judiciales?

- *Bibliografía*: Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C; Suprema Corte de Justicia de la Nación: CT 293/2011; Ariel Dulitzky, “El impacto del control de convencionalidad. ¿Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos?”, en Julio César Rivera (ed.), *Tratado de los derechos constitucionales*, 2014; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (eds.), *La reforma de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011; Roberto Gargarella, “¿Sin lugar para la soberanía popular? Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman”, en Marisa Iglesias *et al.*, *Derechos humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos. SELA 2013*, Librería Ediciones, Buenos Aires, 2014.

C. *El pluralismo jurídico*

En las últimas décadas, el constitucionalismo latinoamericano se ha distanciado del modelo de constitucionalismo liberal ciego a la herencia cultural de individuos y grupos. De modo que los jueces del Estado deben acostumbrarse a operar con un sistema jurídico en el que los ordenamientos de las comunidades indígenas juegan un papel importante.

Como ha descrito muy bien Raquel Yrigoyen haciendo referencia al “horizonte del constitucionalismo pluralista”, en el reconocimiento constitucional de la pluralidad cultural en América Latina se pueden distinguir varias etapas, en cada una van cambiando los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales de referencia, los sujetos político-jurídicos que adquieren centralidad, el tipo de conceptualización que encapsula la recepción constitucional del pluralismo cultural y jurídico y los desafíos asociados al mismo.¹⁷ Esta autora sostiene que, habiendo superado varios ciclos de constitucionalismo no pluralista —el ciclo del constitucionalismo liberal monista y el ciclo del constitucionalismo social integracionista— América Latina ha transitado el ciclo del constitucionalismo multicultural (1982-1988), el ciclo del constitucionalismo pluricultural (1989-2005) y, finalmente, el ciclo del constitucionalismo plurinacional (2006-2009), representado o instanciado en el tratamiento del pluralismo en las Constituciones de Bolivia (2006-2009) y Ecuador (2008), o por la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, donde por fin parecen sentarse las bases jurídicas para un proyecto descolonizador de largo aliento.¹⁸

En México, desde 2001 —tras una reforma que daba culminación, aunque no para igual satisfacción de todos, al proceso político desencadenado en 1994 por el levantamiento de las comunidades zapatistas de Chia-

¹⁷ Raquel Yrigoyen Fajardo, “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, en César Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011. Véase también Daniel Bonilla Maldonado, *Ciudadanía multicultural*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2005, y Sally Engle Merry et al., *Pluralismo jurídico*, estudio introductorio de Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana/Instituto Pensar, Bogotá, 2007.

¹⁸ Yrigoyen Fajardo, *op. cit.*, pp. 149 y 150.

pas, cuyo producto jurídico central fueron los Acuerdos de San Andrés Larráinzar— la Constitución mexicana incluye en su artículo 2o. un reconocimiento al más alto nivel de la composición pluricultural de la nación. Aunque este artículo dispone que la nación mexicana “es única e indivisible”, acto seguido afirma que “tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”. Y más adelante establece:

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

Y a continuación la Constitución hace una extensa especificación de las implicaciones del derecho de los pueblos y comunidades a la autonomía (apartado A), y desarrolla una lista de estándares, objetivos y fines que deben tener en cuenta la Federación, los estados y los municipios al emprender medidas y políticas orientadas a garantizar integralmente los derechos de las comunidades y pueblos indígenas (apartado B).

Varios incisos del apartado A operan una recepción de su normatividad al más alto nivel. El inciso I dispone, por ejemplo, que tienen autonomía para “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”, y mientras que el inciso II establece que la tienen también para

aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las

garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Pero igualmente hay importantes previsiones sobre el derecho de los pueblos y comunidades a tener sus formas de gobierno interno en cuanto a autoridades y procedimientos, el enriquecimiento de sus lenguas, el disfrute de tierras y recursos naturales, o el derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado y a la necesidad de que en todos los juicios de que sus miembros sean parte se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. A todas estas previsiones deben añadirse los compromisos de fuente internacional adquiridos por el Estado mexicano en este ámbito.

El Poder Judicial mexicano, por consiguiente, deberá aprender a navegar en un ambiente en el cual el principio de competencia se aplica no solamente para determinar si un asunto cae bajo el derecho de un estado, de la Federación, o de un municipio, sino para determinar si en el caso corresponde reenviar el caso a las autoridades jurisdiccionales de las comunidades y pueblos indígenas, por ser ellas las competentes para resolver. También deberán acostumbrarse a revisar si, en los casos que sí caen bajo su competencia, la normatividad aplicable es o no la que tradicionalmente hubieran buscado, o si se impone aplicarla tomando en consideración especificidades culturales que hasta ahora han sido invisibles para las juezas y jueces del Estado, en congruencia con el mandato constitucional que los obliga a garantizar que las personas indígenas “[accedan] plenamente a la jurisdicción del Estado”, de modo que “[p]ara garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos

de esta Constitución” (artículo 2o., apartado A, fracción VIII, tercer párrafo).

ACTIVIDADES

- *Investigar*: Infórmate acerca del proceso vivido en el municipio de Cherán, Michoacán, e identifica los fragmentos de normatividad constitucional que amparan su proceso de constitución en un sistema de gobierno municipal distinto al que resulta estándar en el contexto mexicano. Identifica en particular los contrastes entre las estructuras de gobierno de Cherán y las de los ayuntamientos que, en varios estados, escogen a sus autoridades mediante la aplicación de sus sistemas normativos internos (usualmente llamados “usos y costumbres”).
- *Bibliografía: Expresiones. Órgano oficial de difusión del Instituto Electoral de Michoacán. “Especial Cherán. Elección por usos y costumbres”, núm. 15 (abril de 2012) (en especial el texto de Orlando Aragón); Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: SUP-JPD-9167/2011 y SUP-JDC-167/2012; Suprema Corte de Justicia de la Nación: controversia constitucional 32/2012 y acciones de inconstitucionalidad 83/2015, 86/2015 y 91/2015.*

D. *La transformación de las estructuras de litigio*

La vida social bajo las Constituciones contemporáneas no puede entenderse, como destacamos anteriormente, sin analizar el extenso impacto cotidiano de la labor de los jueces en nuestras democracias. El litigio constitucional contemporáneo se construye, con frecuencia, sobre elementos procesales muy distintos a los que han preva-

lecido en nuestra tradición jurídica. Así, algunas veces los litigios contemporáneos son estructurales. Esto significa que tanto los actores como las partes demandadas, como el entendimiento del alcance de la litis y de la función del juez, son muy distintos que en los esquemas procesales heredados. En estos litigios la parte actora suele ser colectiva —y suele venir representada por abogados u organizaciones que se especializan en la defensa judicial de ciertos derechos e intereses— y en la posición de parte demandada suelen confluír varios niveles de autoridades, o una mezcla de autoridades y particulares, en torno a problemas que suelen tener que ver con la regulación o la gestión de grandes áreas de la política pública y suelen implicar simultáneamente el contenido de varias disposiciones constitucionales. De algún modo, el rasgo central de estos litigios es que la litis tiene un alcance que va siempre más allá de los actores y demandados en el caso concreto.¹⁹ Aunque en México todavía no hay desarrollos que comentar en este sentido, otras cortes latinoamericanas, en particular la argentina y la colombiana, se han destacado por la emisión de este tipo de resoluciones en ámbitos como la reforma carcelaria, la seguridad social en salud o pensiones, la situación de las personas desplazadas por la violencia, o los problemas medioambientales.²⁰ En muchos de estos casos la Corte colombiana ha

¹⁹ Véase Mariela Puga, “El litigio estructural”, *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, año 1, núm. 2 (noviembre de 2014), pp. 41-82, y Owen Fiss, “Los fundamentos sociales y políticos de la adjudicación”, en *El derecho como razón pública*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 77-88.

²⁰ Víctor Abramovich, “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 9, número especial (abril de 2007), pp. 9-33; Víctor Abramovich y Laura Pautassi (comps.) (2009): *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Editores del Puerto, Buenos Aires; Centro de Estudios Legales y Sociales, *La lucha por el derecho*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2008.

detectado la existencia de lo que, en una expresión ya muy conocida, llama un “estado de cosas inconstitucional”, que se da cuando una situación ocasiona violaciones múltiples y simultáneas a la Constitución y exige la reforma o reordenamiento de un área de la gestión pública en la que tienen responsabilidad múltiples actores. Con frecuencia las Cortes responden a estas situaciones con ejercicios de “justicia constitucional dialógica”, o “control judicial débil”, orientados a crear una particular dinámica de interacción entre los jueces y el legislador democrático;²¹ los resolutivos de estas sentencias están pensados para forzar a los otros poderes públicos a modificar o eliminar la situación que está violando derechos, sin dictar ellos mismos los detalles de lo que debe hacerse. Están pensadas para respetar la competencia del legislador democrático para definir el rumbo que debe seguirse en la regulación y gestión de ciertos sectores constitucionalmente relevantes, al tiempo que le marcan puntos básicos que deben observarse para que las disposiciones constitucionales queden debidamente salvaguardadas.

En México, las reformas del 2011 a la Constitución y la emisión en 2013 de una nueva Ley de Amparo deberían catalizar nuevos patrones de litigio. El reconocimiento a todos los jueces del país por parte de la Corte, vía interpretativa —en el expediente Varios 912/2010, fallado en julio de 2011— de poderes de control difuso de constitucionalidad, y de la consiguiente posibilidad de inaplicar

²¹ Roberto Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2014; César Rodríguez-Garavito y Diana Rodríguez Franco, “Un giro en los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia”, en Pilar Arcidiácono, Nicolás Espejo Yaksic y César Rodríguez-Garavito (coords.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Universidad Diego Portales/CLES/LAEHR, Bogotá, 2014.

normas pertinentes para la resolución del caso cuando a su juicio sean incompatibles con la Constitución y no puedan ser armonizadas con ella por la vía interpretativa, de por sí debería generar una dinámica totalmente nueva a nivel de justicia ordinaria, haciendo cada vez más innecesaria la interposición de juicios de amparo contra sentencias. Por otro lado, el amparo indirecto puede interponerse ahora por afectación de “intereses legítimos” (y no solamente “intereses jurídicos”), tanto individuales como colectivos. Bajo la doctrina tradicional del “interés jurídico”, la admisión de un amparo quedaba subordinada a que el juez estimara que la norma o actuación pública cuestionada desconociera algo reconocible como un “derecho subjetivo” del actor. Si el juez pensaba que en el caso no había un sujeto obligado a proveer algo específico a una persona específica —la persona que había interpuesto el amparo—, desechaba el asunto sin ni siquiera entrar al estudio de los argumentos de fondo. Ahora el artículo 107 de la Constitución establece que uno puede acudir al amparo por afectación a un “interés legítimo” individual o colectivo, “siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial posición en el orden jurídico”. Este importante cambio debería permitir judicializar situaciones que hasta ahora enfrentaban obstáculos procesales y económicos insuperables; por ejemplo, antes, los tribunales de amparo hubieran desechado quejas contra ofertas laborales discriminatorias si el quejoso no hubiera demostrado que tenía un derecho a que le dieran a él, en particular, el trabajo; ahora, basta que muestre que las condiciones de la oferta lo afectan (en alguna dimensión constitucionalmente protegida) como integrante de un universo de posibles contratables. Antes, los tribunales hubieran desechado una demanda que denunciara que la omisión de las autoridades de controlar

las condiciones de salubridad en ciertos lugares afectaba a los determinantes colectivos de la salud y desencadenaba de este modo una violación al derecho a la salud, en ausencia de una demostración de que el quejoso había sufrido en específico problemas de mala salud por ese motivo; ahora, en cambio, no debería haber ningún problema para que este tipo de problemas fueran examinados de fondo por los tribunales de amparo.

ACTIVIDADES

- *Debatir*: Lee la sentencia T-25, de 2003, de la Corte Constitucional de Colombia, sobre desplazamiento forzado, y explica qué tipo de actuaciones y omisiones estatales documenta y condena la Corte. Identifica y debate el tipo de acciones que ordenan los resolutivos y el modo en que la Corte diseña la supervisión del cumplimiento de la sentencia. Examina la Ley de Amparo y evalúa si permitiría o no a los jueces mexicanos dictar provisiones análogas.
- *Bibliografía*: César Rodríguez Garavito (coord.), *Más allá del desplazamiento. Políticas, derecho y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Ediciones Uniandes/ACNUR, Bogotá, 2010.

3. LA ESTRUCTURA DE LOS TRIBUNALES EN MÉXICO

La conformación del Poder Judicial en México está marcada por la estructura federal del estado. Existe entonces un doble sistema de tribunales: los de los Estados, incluida la Ciudad de México, por un lado, y los tribunales federales, por otro. Es necesario conocer la estructura básica de cada uno de estos dos grupos y el tipo de controversias y procedimientos cuya resolución tienen, respectivamen-

te, encomendada (apartados 1 y 2), y mencionar la pátina centralizadora que le da a todo el modelo el hecho de que los tribunales federales puedan analizar todas las sentencias de los tribunales estatales ordinarios que sean impugnadas ante ellos en la vía del amparo directo. Pero habrá que hacer referencia también a una de las particularidades más claras del ordenamiento constitucional mexicano: la existencia de tribunales especializados en materia electoral, tanto a nivel federal como estatal (apartado 3), así como la existencia de tribunales encuadrados dentro del Poder Ejecutivo, no del Poder Judicial: tribunales administrativos, laborales, agrarios y militares —aunque, como veremos, en estos momentos está en marcha el proceso de integración de los tribunales laborales al Poder Judicial— (apartado 4). Finalmente, mencionaremos los tribunales municipales (apartado 5) y los tribunales de las comunidades indígenas (apartado 6).

Tras cerrar esta sección, estaremos en condiciones de abordar, en la que sigue, el modelo de gobierno del Poder Judicial, que como en otros países ha pasado por la creación de Consejos de la Judicatura, tanto a nivel federal como estatal, y describiremos el modo en que afectan el estatuto profesional y el desempeño de los juzgadores. En esta ocasión no nos referiremos a otro tipo de funcionarios públicos que determinan poderosamente, en cualquier país, el sistema de administración de justicia: los procuradores o agentes del ministerio fiscal, y los abogados de oficio. La procuración de justicia fue objeto en octubre de 2014 de una reforma importantísima que en 2018 convertirá a la Procuraduría General de la República en un organismo constitucional autónomo, destinado a ejercer sus importantes funciones públicas, por fin, con total independencia del Poder Ejecutivo (artículo 102 de la CPEUM), con el auxilio de al menos dos subprocuradurías especializadas (Anticorrupción y Delitos Electorales).

Las procuradurías estatales deberían ser igualmente objeto de una redefinición profunda, pues son responsables de muchas violaciones de derechos en el ámbito del proceso y el pre-proceso penal. De la defensoría pública, tanto a nivel federal como estatal, baste decir que su ampliación y reforzamiento es indispensable para que la revolución de los derechos que el texto de la Constitución ahora invoca tenga alguna posibilidad de materializarse, pues tiene un papel esencial en la garantía del acceso a la justicia a los millones de personas que en México carecen de él.

A. Los tribunales estatales

El artículo 116 de la Constitución federal establece que el poder público de los estados se divide, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y que no pueden reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación. Y a continuación, en congruencia con el carácter federal del Estado, refiere que la organización de estos poderes se hará en las Constituciones estatales, a las cuales, sin embargo, la fracción III del mismo artículo impone algunas condiciones. Según lo ha sintetizado la Suprema Corte en varios casos, las condiciones fundamentales son cuatro: *a)* carrera judicial; *b)* idoneidad profesional (los requisitos para ser magistrado en los estados son los mismos que para ser ministro, listados en el artículo 95, fracciones I a V, cambiando la prohibición de haber ocupado en el año previo ciertos cargos con los análogos en los estados); *c)* seguridad económica de jueces y magistrados (derecho irrenunciable a recibir una remuneración que no puede disminuirse durante su encargo), y *d)* estabilidad en el ejercicio del cargo (que abarca la estabilidad durante el nombramiento y también la posibilidad de ratificación o reelección a su término).²²

²² Véanse las tesis P./J. 15/2006 y 2a/J. 136/2009.

Más allá de ello, son las Constituciones y leyes estatales las que se encargan, entonces, de dar forma al Poder Judicial de los estados y de la Ciudad de México. En relación con esta última, valga recordar que antes de la reforma constitucional de 2016 y el inicio del proceso constituyente que ahora está en curso era un “Distrito Federal” con un régimen constitucional no asimilable integralmente al de los estados, pues tenía, como es sabido, sólo las competencias que la Constitución federal le atribuía expresamente, con una cláusula residual a favor de la Federación (artículo 122 de la CPEUM); en relación con el Poder Judicial del Distrito, la Base Cuarta del anterior artículo 122 establecía más detalles que los que encontramos en las condiciones mínimas para los estados establecidas en la fracción III del artículo 116. En su nueva redacción, el artículo 122 establece el mismo paquete mínimo de condiciones que aplica a los estados y deja la definición de todos los aspectos adicionales a la Constitución de la Ciudad de México.

El panorama resultante es variado. Casi todos los estados tienen una estructura encabezada por un Tribunal Superior de Justicia, pero hay alguna variación en cuanto a la definición y organización de los tribunales inferiores. Algunos han creado, además, sistemas de justicia constitucional local (incluido un “amparo local” en Veracruz, Tlaxcala y Nayarit), bajo distintas variantes.²³ Diversos aspectos del régimen jurídico de los tribunales estatales han sido cuestionados ante la Suprema Corte, que ha emitido los correspondientes criterios interpretativos, ésta ha dicho, por ejemplo, que el nombramiento

²³ Sobre los sistemas de justicia constitucional local, véase Julio Bustillos, “La realidad de la justicia constitucional local del siglo XXI (a través de sus resoluciones definitivas)”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 21 (2008), y “Amparo federal vs. local. La incertidumbre de la protección constitucional local frente a la jurisdicción federal”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 27 (2012).

to, ratificación o cese de los titulares de estos órganos no son actos soberanos y discrecionales del Congreso local,²⁴ que hay varias modalidades de invasión e interferencia que pueden actualizar una violación a la división de poderes en su perjuicio,²⁵ que la inamovilidad es una garantía que los titulares de estos órganos tienen desde el primer momento, con independencia de si son magistrados ratificados o no,²⁶ o que los Consejos de la Judicatura locales no son superiores jerárquicos de los tribunales estatales a efectos del cumplimiento del amparo²⁷ ni están unidos a ellos con alguna otra relación de dependencia,²⁸ o que estos mismos órganos al resolver conflictos laborales actúan como tribunales y emiten fallos definitivos impugnables en amparo directo.²⁹

B. *Los tribunales federales*

Para determinar las bases constitucionales de la regulación de los tribunales de la Federación hay que consultar los artículos 94 a 107 de la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF). De estos artículos se desprende que los tribunales federales se ordenan en cuatro grandes niveles: los Juzgados de Distrito, los Tribunales Unitarios, los Tribunales Colegiados de Circuito (algunos de cuyos miembros integran los Plenos de Circuito) y la Suprema Corte. Dos puntos previos es aconsejable tener claros para entender la lógica general del sistema: primero, que los tribunales de la Federación tienen dos grandes funciones: por un lado, ser los aplica-

²⁴ Tesis 2a/J. 136/2009.

²⁵ Tesis P./J. 81/2004.

²⁶ Tesis P./J. 105/2000 y 107/2000.

²⁷ Tesis P./J. 63/2014.

²⁸ Tesis P. LV/2009.

²⁹ Tesis 2a/J. 82/2013.

dores y garantes generales del derecho federal —el derecho que la Federación emite en la amplia cantidad de ámbitos en que ella, y no los estados, tiene competencia para legislar y gestionar—, y por el otro, ser jueces especializados de constitucionalidad, mediante la tramitación y resolución del juicio de amparo. Y segundo, que dado que es posible interponer un amparo contra las sentencias dictadas por los tribunales de los estados (en este caso se habla de “amparo directo”), en la práctica casi no hay juicios que acaben dentro de los confines de los estados y los tribunales federales de amparo se erigen en controladores cotidianos de los ejercicios locales de jurisdicción, lo cual confiere una pátina enormemente centralizadora al sistema judicial mexicano visto en su conjunto. El derecho de los estados mexicanos es cotidianamente interpretado y validado por los tribunales de la Federación.

a. Los juzgados de distrito

Los juzgados de distrito se integran por un juez y un equipo de secretarios, actuarios y otros empleados (artículo 42 de la LOPJF). Conocen todos los asuntos referidos en los artículos 48-55 bis de la LOPJF, a menos que estén especializados en sólo alguna de esas áreas de jurisdicción (artículo 48 de la LOPJF), lo cual ocurre con frecuencia. La distinción principal es, en ese sentido, entre jueces de distrito especializados en amparo (a su vez especializados por materias: civil, penal y laboral) y los que conocen procesos ordinarios federales (esto es, procesos judiciales ordinarios donde se ventilan asuntos que deben ser resueltos bajo las leyes de la Federación). En esta segunda categoría tenemos a jueces de distrito en materia penal, especializados para adolescentes, en materia administrativa, civiles federales, mercantiles federales y en materia de trabajo.

Los jueces de distrito en materia penal, por ejemplo, sustancian procesos donde se ventila la comisión de delitos federales. Aunque la materia penal es una de las que quedan bajo la competencia residual de las entidades federativas, existe hoy en día en México una importantísima cantidad de delitos federales, por disposición expresa del artículo 73 de la CPEUM —que atribuye a la Federación, por ejemplo, la competencia para determinar los delitos en materia de delincuencia organizada o contra periodistas, por poner sólo dos ejemplos—. Pero además la LOPJF convierte en delitos federales los cometidos en el extranjero por personal diplomático (o por cualquier persona en las embajadas y legaciones mexicanas en el extranjero), los delitos cometidos por un funcionario público federal o contra un funcionario público federal, los realizados para afectar servicios públicos federales, o los que “dificulten el ejercicio de alguna atribución federal”, entre otros (artículo 51). Los jueces de distrito de procesos penales federales también conocen, por ejemplo, de procedimientos de extradición, de intervenciones de comunicaciones privadas y de aquellos delitos del fuero común respecto los cuales el Ministerio Público Federal ejerza facultad de atracción (artículo 48 de la LOPJF).

Los jueces de distrito especializados para adolescentes sustancian procesos penales en los que están imputados menores de entre 12 y 18 años (artículo 50 quáter de la LOPJF), sea que lo son por delitos federales o estatales. Resuelven sobre procedimientos alternativos y cuestiones sobre plazos y términos previstos en la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, determinan las medidas que acarreará la culpabilidad, bajo parámetros de racionalidad y proporcionalidad y de un modo atento a la gravedad de conducta, y deben asegurar que el adolescente no es incomunicado, coaccionado, intimidado o torturado. Resuelven los incidentes y recursos que se interpongan durante

la etapa de ejecución penal cuando están involucrados adolescentes y adultos jóvenes, y atienden personalmente sus solicitudes o las de sus representantes legales. Dictan asimismo la resolución que da por cumplida una medida impuesta, dictando la libertad total y definitiva.

El ámbito de responsabilidades de los jueces de distrito especializados en materia mercantil federal, por su parte, viene mediatizado por la existencia en la Constitución mexicana de previsiones de competencia concurrente en esta área, con la consiguiente libertad del actor de acudir a los tribunales federales o locales según le parezca más conveniente (artículo 104, fracción II, de la CPEUM). Pero el artículo 53 bis LOPJF les otorga explícitamente ciertas facultades: resolver las controversias en materia de concursos mercantiles, los juicios mercantiles en que la Federación sea parte o los que enfrenten a dos entidades federativas, o las diligencias de jurisdicción voluntaria cuyo valor exceda el millón de unidades de inversión por concepto de suerte principal. También se encargan del reconocimiento, ejecución o declaración de nulidad de laudos arbitrales comerciales nacionales o extranjeros, y resuelven sobre acciones colectivas mercantiles referidas al Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para tener alguna ilustración de la competencia del segundo gran grupo de jueces de distrito —los que se encargan de resolver amparos—, veamos las competencias de los que se dedican a la materia penal. Según el artículo 51 de la LOPJF, estos jueces de distrito conocerán de amparos promovidos contra sentencias y otras resoluciones judiciales en materia penal, contra actos de cualquier tipo de autoridad que afecten la libertad personal (con excepción de las correcciones disciplinarias o las medidas de apremio) y contra actos de alta relevancia como la privación de la vida, deportación, destierro o los señala-

dos en el artículo 22 de la CPEUM. Conocerán también de juicios de amparo promovidos conforme a la fracción VII del artículo 107 de la CPEUM, de los juicios de amparo promovidos contra leyes y disposiciones penales, y de las denuncias por incumplimiento de declaratorias generales de inconstitucionalidad emitidas por la SCJN respecto a normas generales en materia penal.

Los jueces de distrito especializados en amparo laboral, por su parte (artículo 55 de la LOPJF), resuelven amparos promovidos contra actos de autoridad judicial laboral con motivo de aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre un acto de autoridad o un procedimiento de autoridad de determinado orden. También sobre juicios de amparo promovidos contra leyes y disposiciones en materia laboral, en los términos señalados en la ley de amparo. De los juicios de amparo promovidos en contra de actos de alguna autoridad no judicial que tenga materia laboral de por medio, de amparos promovidos contra actos de tribunales de trabajo ejecutados en juicio, fuera o después de éste, o aquellos que afecten derechos de personas extrañas a juicio. Al igual que las materias anteriores, también conocerán sobre denuncias por incumplimiento de las declaratorias generales de inconstitucionalidad emitidas por la SCJN respecto a normas generales en materia laboral.

b. Los tribunales unitarios de circuito

Los tribunales unitarios de circuito están formados por una sola magistrada o magistrado, apoyado por el equipo habitual. Son nombrados por seis años y una vez ratificados no pueden ser privados de sus cargos (artículo 97 de la CPEUM). Se encargan fundamentalmente de dos cosas (artículo 29 de la LOPJF): primero, de tramitar los amparos indirectos interpuestos contra actos de otros tribuna-

les unitarios distintos a sentencias (la ley parece asumir que sería raro que los resolviera un juez de distrito, formalmente de menor categoría que el unitario en el escalafón judicial), y segundo, de las apelaciones y otros asuntos relacionados con la segunda instancia en juicios ordinarios fallados bajo el derecho federal. Como la primera de las citadas áreas no suele reportar grandes movimientos, los unitarios son centralmente relacionados con la segunda de sus responsabilidades: son los tribunales generales de apelación, la segunda instancia de los juicios ordinarios federales. Si el magistrado está impedido para conocer algún asunto, conocerá el tribunal que esté más cerca, encargándose el secretario de las diligencias de urgencia (artículo 30 de la LOPJF). Si en un distrito hay dos o más tribunales unitarios, tendrán una oficina común, donde se hace el recibo de promociones, registro y turno de asuntos (artículo 32 de la LOPJF).

c. Los tribunales colegiados de circuito

Los tribunales colegiados de circuito se componen de tres magistradas o magistrados, apoyados por un secretario de acuerdos y un equipo variable de secretarios, actuarios y empleados, según el presupuesto asignado. Cada Tribunal Colegiado elige anualmente un presidente, no reelegible de modo inmediato (artículo 40 de la LOPJF), que lleva la representación y la correspondencia oficial del tribunal, turna los asuntos a los magistrados para su estudio, impulsa el trámite de los asuntos y dirige los debates y mantiene el orden de las sesiones (artículos 40 y 41 de la LOPJF).

Los colegiados son ahora mismo una pieza esencial del sistema de control constitucional. Se encargan de resolver casi todos los amparos directos —amparos contra sentencias—. Sus competencias como tribunales ordinarios federales son mínimas (como hemos visto, de la apli-

cación del derecho federal se encargan los jueces de distrito en primera instancia y los unitarios en segunda instancia). La Suprema Corte ha delegado en ellos muchas áreas de su competencia originaria. El artículo 37 de la LOPJF lista sus áreas de responsabilidad, que son fundamentalmente tres: amparo contra sentencias (amparo directo), resolución de recursos en vías distintas al amparo contra sentencias, y resolución de controversias entre órganos judiciales inferiores (véase también el artículo 81 de la Ley de Amparo).

La primera gran área de jurisdicción es el amparo contra sentencias definitivas, llamado en México amparo “directo”. En esa vía pueden analizarse a la luz de la Constitución todas las resoluciones que pongan fin a procedimiento judicial, incluidos los laudos laborales (nombre que reciben las sentencias de las autoridades jurisdiccionales laborales). Cabe destacar que por esta vía los tribunales colegiados hacen control de sentencias tanto del fuero local como federal: en materia penal, de las dictadas por autoridades judiciales de los dos fueros, más las resoluciones de juicios incidentales de reparación de daño a personas no inculpadas; en materia civil, sentencias sobre responsabilidad por daños; en materia administrativa, sentencias dictadas por tribunales locales/federales administrativos o judiciales; en materia civil mercantil, resoluciones contra las que no procede recurso de apelación o dictadas una vez interpuesto éste; en materia laboral, laudos dictados por autoridades o juntas laborales locales/federales. Por listar sólo algunos ejemplos correspondientes a distintas vías.

La segunda área de jurisdicción son los recursos que se interpongan en vías distintas al amparo directo: los recursos de revisión a que se refiere el artículo 81 de la Ley de Amparo (LA), recursos de queja, recursos de revisión contra sentencias de amparo indirecto cuando se reclame la extradición o en los casos cuya resolución la Corte les

delega; los recursos de revisión de la fracción I-B del artículo 104 de la CPEUM, o los recursos de reclamación previstos en el artículo 104 de la LA.

En tercer lugar y finalmente, los tribunales colegiados se encargan de las disputas que enfrentan a autoridades judiciales inferiores: conflictos competenciales entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito, dentro de su jurisdicción o cuando involucran a órganos de distinta jurisdicción (conocerá el Colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno primero), y declaran fundamentados o no impedimentos y excusas elevados por jueces de distrito, magistrados de tribunales de circuito en cualquier materia y autoridades mencionadas en el artículo 54, fracción III, de la LA.

La LOPJF señala que se encargarán de cualquier otro asunto que la ley o los acuerdos generales de la SCJN, en pleno o sala, les otorguen. Por supuesto pueden denunciar contradicciones de tesis ante los Plenos de Circuito o ante la SCJN.

En los colegiados las decisiones se toman por unanimidad o por mayoría de votos. Los magistrados no se pueden abstener, sólo dejan de participar en caso de impedimento o excusa.³⁰ Se permiten los votos particulares, que procedimentalmente se integran dentro de la sentencia si se presentan en los cinco días posteriores a la fecha de acuerdo (artículo 35 de la LOPJF). Pueden establecerse tribunales especializados (artículos 37 y 38 de la LOPJF) y de hecho se han establecido muchos, incluidos Colegiados especializados en radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, a raíz de lo dispuesto en el artículo 94 de la CPEUM tras la reforma del 2013 a los artícu-

³⁰ Si un magistrado se encuentra ausente más de un mes, lo suple el secretario que designe el mismo tribunal. Si en un caso hay impedimento de más de un magistrado, el asunto se traslada al tribunal más cercano.

los 25 y 26. Las sentencias votadas por unanimidad tienen potencial para sentar criterios de jurisprudencia vinculante si el criterio que sientan es reiterado (artículo 224 de la LA).

d. *Los Plenos de Circuito*

La reforma constitucional en materia de amparo de junio de 2011 creó los Plenos de Circuito como instancias dedicadas a resolver contradicciones de criterios entre los tribunales colegiados (artículos 107, fracción XIII, de la CPEUM y 41 ter de la LOPJF), para aligerar la carga de la Suprema Corte en esta área.

Se integran por los magistrados adscritos a los tribunales colegiados de un determinado circuito judicial o por sus presidentes. Las decisiones se toman por mayoría de votos, con voto de calidad del magistrado que preside el Pleno si hubiera empate. Los detalles sobre integración y reglas de procedimiento (número de integrantes, especialización, quórum para sesionar, términos para emitir convocatorias ordinarias o extraordinarias, requerimientos de las extraordinarias, los procedimientos para realizar votos particulares así como para la sustitución de integrantes en caso de ausencias o impedimentos y lo referente a apoyos administrativos) son fijados en acuerdos generales dictados por el Consejo de la Judicatura (artículo 41 bis 1 de la LOPJF). Los magistrados rotan anualmente para officiar de presidentes, con las funciones usuales, como representar y llevar la correspondencia del Pleno, convocar a las sesiones, dirigir los debates y realizar trámites de procedencia (artículo 41 quáter de la LOPJF).

La tarea central de los Plenos de Circuito es terciar en las contradicciones entre los criterios dictados por los tribunales colegiados de un mismo Circuito, a instancias del fiscal general de la República (en asuntos relaciona-

dos con sus funciones), los mismos tribunales o sus integrantes, los jueces de distrito, las personas que fueron parte en los asuntos de los que derivaron los criterios en contienda y el consejero jurídico del Poder Ejecutivo. Si los criterios sentados por los Plenos entran en conflicto con los de los Plenos de otros circuitos, los Plenos especializados del mismo Circuito o los colegiados del mismo circuito pero con distinta especialización, el asunto lo resolverá el Pleno de la SCJN o una de sus salas. Además, según el artículo 41 ter de la LOPJF, los Plenos resuelven las solicitudes de sustitución de jurisprudencia elevadas por los colegiados de su Circuito y pueden solicitar a la SCJN que inicie el proceso de declaratoria general de inconstitucionalidad si dentro de su Circuito se ha emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos donde se declara la inconstitucionalidad de una norma general.

e. *La Suprema Corte
de Justicia de la Nación*

A diferencia de muchos de sus vecinos regionales, que establecieron una Sala Constitucional o una Corte Constitucional separada de la Corte Suprema tradicional,³¹ México ha mantenido su tradicional Suprema Corte única, aunque las reformas a la Constitución, en diferentes oleadas, la han intentado convertir en una institución especializada en la resolución al más alto nivel de los más importantes asuntos de constitucionalidad.

La Suprema Corte es la cúspide de una estructura judicial tremendamente centralizada. Se encuentra fuera de los poderes de supervisión del Consejo de la Judicatu-

³¹ Justin Frosini y Lucio Pegoraro, "Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?", *Journal of Comparative Law*, vol. 3, núm. 2 (2007), pp. 39-63.

ra Federal³² y mantiene una vía de intervención directa en el Pleno de este órgano porque el presidente de la Corte lo es también del Consejo de la Judicatura Federal. Como veremos más adelante, la Suprema Corte tiene un abanico de competencias y poderes extremadamente amplio.

Está integrada por once miembros, llamados ministros, que permanecen en el cargo quince años, salvo que sobrevenga incapacidad física o mental permanente o sean removidos en los muy estrictos términos del Título Cuarto de la CPEUM. Al acabar su periodo, tienen derecho a un retiro (artículo 94, párrafo 12, de la CPEUM).³³ En los términos del artículo 95 constitucional, para optar a ser ministra o ministro es necesario: 1) ser ciudadana o ciudadano mexicano por nacimiento y pleno ejercicio de derechos civiles y políticos; 2) tener un mínimo de treinta y cinco años cumplidos, el día de la designación; 3) tener con una antigüedad mínima de diez años un título oficial de licenciado en derecho; 4) gozar de una buena reputación; 5) haber residido dos años en el país antes del día de la designación, y 6) no haber desempeñado cargos tales como secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal, gobernador de algún estado o jefe de gobierno de la Ciudad de México durante un año previo al día del nombramiento. Conforme al 95 *in fine*,

los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honora-

³² Artículo 94, párrafo 2, de la CPEUM.

³³ Los ministros no pueden ser reelegidos para un nuevo periodo, a menos que el cargo anterior fuera de carácter provisional o interino (artículo 94, párrafo 13, de la CPEUM).

bilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

Según el artículo 96 de la CPEUM, el presidente de la República selecciona una terna de candidatas o candidatos y la eleva al Senado, quien tiene 30 días para hacer la designación, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros. Si el Senado rechaza la primera terna, el presidente debe elevar otra —sin que la Constitución clarifique si en la misma pueden volver a aparecer candidatos que integraban la terna rechazada—. Si esta segunda también es rechazada, el presidente decide quién, de los integrantes de la última terna, ocupará el cargo. El mecanismo de designación ha sido objeto de crítica, pues ha sido utilizado por el Poder Ejecutivo para presentar un solo candidato mínimamente viable, con otros dos de simple “relleno”, y porque lógicamente, el presidente tiene muchos incentivos para presentar ternas pésimas que provoquen rechazos, dado que después del segundo rechazo será él o ella la que tiene la potestad de selección final.

La Corte actúa en Pleno o en dos salas integradas por cinco ministros cada una. El presidente de la Corte no integra ninguna de ellas (artículo 94, párrafo 3, de la CPEUM), sino que dirige el Pleno y encabeza una estructura administrativa gigantesca al interior de la Corte, además de participar del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, del cual es presidente.

Las competencias de la Corte pueden dividirse en cinco grandes áreas de atribución: acciones de inconstitucionalidad (control abstracto, revisión constitucional de normas generales con efectos *erga omnes*); controversias constitucionales (conflictos horizontales o verticales de competencia entre la Federación, los estados, los municipios y sus ramas internas, provocados por normas o por actos, donde se hace control abstracto o concreto con efectos generales o *inter partes*, según el caso); amparos

directos o indirectos en revisión (control semi-concentrado de constitucionalidad de sentencias y otros actos de autoridad que vulneren derechos, con efectos casi siempre *inter partes*); contradicciones de tesis (jurisdicción de unificación que resuelve contradicciones en los criterios sostenidos por los tribunales colegiados de circuito) y un área miscelánea que podemos agrupar con el rubro de “otros” que incluiría la resolución de: recursos de reclamación, inconformidad y queja; incidentes de inejecución (procedimientos accesorios o incidentales dentro de los procedimientos principales y los procedimientos de cumplimiento de sentencia); modificación o sustitución de jurisprudencia (cambios formales y *ad hoc* de precedentes); incumplimientos graves en el contexto del Sistema de Coordinación Fiscal (donde se examina si los estados han cumplido con sus obligaciones en el marco del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal); revisiones administrativas (revisión de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal sobre sanciones graves a jueces, magistrados y otros funcionarios judiciales), y resolución de conflictos de competencia entre los jueces federales.³⁴ Además, la SCJN puede atraer asuntos radicados en los tribunales inferiores cuando estime que ello puede conducir a establecer criterios de “importancia y trascendencia”. Por último, la SCJN tiene poderes de nombramiento: envía al Senado a los candidatos para ocupar vacantes en el Tribunal Electoral (artículo 99 de la CPEUM) y nombra a tres de los siete miembros del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 de la CPEUM). Como hemos consignado

³⁴ Después de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, la Corte sumó la posibilidad de revisar los decretos ejecutivos emitidos bajo los poderes de emergencia (artículo 29 de la CPEUM) y perdió la “facultad de investigación” —una competencia no jurisdiccional orientada a investigar las violaciones graves de los derechos humanos que ahora, en los términos del artículo 102 de la CPEUM, está en manos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos—.

ya, el presidente del Consejo de la Judicatura es el ministro presidente de la SCJN —es decir, las dos instituciones son presididas por la misma persona—.

Las áreas de jurisdicción que hemos identificado tienen, sin embargo, participaciones muy dispares en la carga total de trabajo de la Corte. En 2012, por ejemplo, sólo cinco ámbitos o vías jurisdiccionales fueron responsables del 81% de los 6002 casos resueltos por la SCJN: los incidentes de inejecución, que representaron un 37.8% (2270 casos); el amparo directo en revisión, que representó un 18.3% (1100 casos); el recurso de reclamación, que representó un 9.3% (564 casos); las contradicciones de tesis, que representaron un 8.3% (500 casos), y el amparo indirecto en revisión, que representó un 8.2% (494 casos).³⁵ Conforme a las atribuciones que le da el artículo 94 de la CPEUM, la Corte tiene posibilidad de dictar acuerdos generales para organizar mejor sus cargas de trabajo, en los que pueden delegar en los tribunales colegiados la resolución de asuntos de su competencia originaria.

El artículo 94 de la CPEUM dispone que “en los términos que la ley disponga las sesiones de la Corte serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público”. El sistema tradicionalmente usado pasaba por la discusión en privado de los asuntos, a la que seguía una “sesión pública” en la que el secretario de la Corte daba cuenta del sentido de las distintas resoluciones y el número de votos a favor o

³⁵ El control abstracto de la ley y la resolución de conflictos de división horizontal y vertical de poder, atribuciones clásicas de los tribunales kelsenianos en todo el mundo, supusieron en 2012 sólo 0.9 y 1.9% del total de casos, respectivamente. Todos estos datos los extraigo de Francisca Pou Giménez, “Cambio constitucional y la arquitectura institucional de la Suprema Corte”, en Andrea Castagnola y Saúl López Noriega (eds.), *El rol de la Suprema Corte en la consolidación democrática de México*, Tirant lo Blanch/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, pp. 61-103

en contra que las apoyaban. En 2006, sin embargo, la Corte creó un canal de televisión llamado Canal Judicial, que inmediatamente incluyó en su programación la transmisión en vivo de las sesiones de Pleno. Así es como el Pleno de la Corte mexicana se convirtió, junto con el Supremo Tribunal Federal de Brasil, en el único tribunal en el que las deliberaciones sobre los méritos de los casos, y las votaciones en que deriven, se producen delante de las cámaras.³⁶

Las resoluciones tomadas por los once ministros del Pleno de la Corte se toman por mayoría simple de votos, salvo dos excepciones señaladas en el artículo 105 de la CPEUM en sus fracciones I, penúltimo párrafo, y II, que exigen una mayoría calificada de ocho votos para que el pronunciamiento que la Corte hace sobre una norma general, en la vía de acción o en la vía de controversia, pueda tener efectos invalidatorios generales.

C. *Los tribunales electorales*

Un rasgo que sin duda singulariza a la estructura de poder mexicana —aunque es un rasgo que encontramos en las Constituciones contemporáneas de otros países de América Latina— es la existencia de lo que podríamos llamar una “rama electoral” vasta, con amplísimos recursos económicos y humanos. Las funciones de regulación y supervisión de la normativa electoral son compartidas, a nivel federal, por una institución que ahora goza de estatus de organismo constitucional autónomo —llamado Instituto Nacional Electoral— y de un Tribu-

³⁶ Véase Pou Giménez, “Cambio constitucional y la arquitectura institucional de la Suprema Corte”, *cit.*, y “Changing the Channel: Broadcasting Deliberations in the Mexican Supreme Court”, en Richard David y David Taras (eds.), *Justices and Journalists: The Global Perspective*, Cambridge University Press, Nueva York, 2017, pp. 209-234.

nal que está formalmente integrado al Poder Judicial federal pero que tienen autonomía presupuestaria y de gestión y en los hechos opera de un modo totalmente separado e independiente del resto de los órganos de la judicatura federal. A nivel estatal se replica la estructura dual de órgano supervisor/administrativo y órgano jurisdiccional.

a. *La justicia electoral federal*

La historia de la justicia electoral en México sigue el compás de una concatenación de reformas constitucionales sobre reglas e instituciones electorales aprobadas al impulso de las exigencias de partidos vencidos en las contiendas electorales que denunciaron con éxito progresivo las inequidades del sistema.³⁷

El primer tribunal en materia electoral a nivel federal fue el Tribunal de lo Contencioso Electoral creado en 1987. En 1990 cambia su nombre a Tribunal Federal Electoral (Trife), un acrónimo que todavía se usa a veces para hacer referencia al actual Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Éste fue creado en 1996, y a diferencia de sus antecesores queda encuadrado en la estructura del Poder Judicial de la Federación. Es la máxima autoridad jurisdiccional en esta materia, con la excepción de que no puede revisar la constitucionalidad de las normas generales (leyes) en materia electoral, que sólo pueden ser revisadas por el Pleno de la Suprema Corte en la vía de la acción de inconstitucionalidad (artículo 105,

³⁷ Una panorámica de las reformas electorales de las últimas décadas en México puede encontrarse en Lorenzo Córdova, "Sistema electoral y sistema de partidos. Pluralismo político en las reformas constitucionales en materia electoral", en María Amparo Casar e Ignacio Marván (coords.), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, Taurus, México, 2014, pp. 217-258.

fracción II, de la CPEUM), pero sí puede inaplicar en el caso concreto leyes aplicables al caso que estime inconstitucionales.

El TEPJF opera en una Sala Superior y cinco salas regionales repartidas por el territorio de la República. Su competencia es variada. El artículo 186 de la LOPJF dispone que: conoce de las impugnaciones a las elecciones de presidente de la República, gobernadores, jefe de gobierno de la Ciudad de México, diputados federales y senadores electos tanto conforme al principio de mayoría relativa como de representación proporcional; efectúa el cómputo final de la elección de presidente de la República; califica la legalidad de la elección presidencial y declara electo al presidente; conoce y recibe las controversias a los actos o resoluciones de los órganos centrales del Instituto Nacional Electoral; resuelve en última instancia sobre la imposición de sanciones electorales, y resuelve la impugnación de actos y resoluciones que vulneren los derechos político-electorales de los ciudadanos, entre otras.

Los magistrados electorales, tanto de la Sala Superior como de las regionales, son designados por el voto de al menos dos tercios de los miembros presentes del Senado, a partir de una terna de candidatos propuesta por el pleno de la SCJN (con el apoyo de la mayoría simple de los ministros presentes, en sesión pública). Si el Senado no designa a ninguno, el pleno de la SCJN debe enviar otra terna en la que no podrá repetir a los candidatos de la terna anterior (artículo 198 de la LOPJF).

b. *La justicia electoral en los estados*

Los estados (incluida la Ciudad de México) han establecido sus propios tribunales electorales. La creación de sistemas estatales de justicia electoral ha ido de la mano de la paulatina reforma a las instituciones de administra-

ción en esta materia: siguiendo el modelo federal, se han instaurado sistemas que combinan la creación de institutos electorales con funciones administrativas y la creación de tribunales encargados del contencioso electoral.

La reforma constitucional en materia electoral del 10 de febrero de 2014 creó el Instituto Nacional Electoral en sustitución del anterior Instituto Federal Electoral y centralizó algunas funciones que antes realizaban los institutos estatales (artículo 41 de la CPEUM). Además, retira de la competencia de los poderes legislativos locales los nombramientos de los magistrados de los órganos jurisdiccionales locales en materia electoral. La facultad fue atribuida al Senado de la República, quien debe emitir una convocatoria pública y designar a los magistrados por el voto de al menos dos terceras partes de los senadores presentes (artículo 116, fracción IV, inciso c, núm. 5).

D. Los tribunales externos al Poder Judicial

a. La justicia laboral

La jurisdicción laboral en México se ocupa de los conflictos laborales en el ámbito del trabajo formalizado. El tratamiento de los derechos laborales en la Constitución da lugar a dos grandes bifurcaciones: la primera distingue entre conflictos de naturaleza federal y conflictos de naturaleza local; la segunda, entre conflictos que involucran a los trabajadores regulados en el apartado A del artículo 123 de la CPEUM (trabajadores del sector privado) y los que involucran a trabajadores regulados en el apartado B (trabajadores del sector público) de ese mismo precepto. Existen entonces cuatro tipos de conflictos posibles: federales del apartado A, federales del apartado B, locales del apartado A y locales del apartado B.

Para la resolución de los conflictos federales del sector privado (A), el artículo 123 creó unos organismos *sui generis* llamados juntas de conciliación y arbitraje, integrados por un representante de los obreros, uno de los patrones, y uno del gobierno (nombrado por el secretario del trabajo y previsión social), quien las preside. La fracción XXXI del artículo 123 A enumera las áreas de la industria que serán materia exclusiva de las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje (JFCA),³⁸ especificándose que la aplicación de las leyes laborales en todas las otras áreas corresponderá a las juntas de conciliación y arbitraje situadas en los estados de la República. En los estados y la Ciudad de México se crearon, en congruencia, las juntas locales de conciliación y arbitraje (JLCA), que dependen de su respectivo Poder Ejecutivo —casi siempre de la Secretaría o Subsecretaría del Trabajo de la entidad—, con la misma composición tripartita de las federales. Las resoluciones judiciales de las JLCA que no pongan fin al proceso son impugnables ante la propia JLCA horizontal y verticalmente ante los tribunales contenciosos administrativos de cada entidad. Las resoluciones que ponen fin al proceso y resuelven el fondo del asunto no admiten impugnación ordinaria alguna, por lo que es necesario llevarlas ante la justicia federal en juicio de amparo directo (ante un Tribunal Colegiado de Circuito).

Para la resolución de los conflictos laborales individuales y colectivos entre la administración pública federal, el gobierno federal y sus trabajadores y sindicatos (apartado B), se creó, mediante una reforma constitucional de diciembre de 1960, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado regula el tipo de conflictos para cuya resolución este tribunal es competente. La resolución de

³⁸ La competencia federal se reitera en el artículo 527 de la Ley Federal del Trabajo.

los conflictos entre las administraciones estatales y sus trabajadores queda en manos de los estados. Recordemos que según el sistema de cláusula residual a favor de los estados que cierra nuestro sistema federal (artículo 124 de la CPEUM), todo lo que la Constitución federal no atribuya a la Federación es competencia de los estados. En este sentido, lo único que el artículo 116 en su apartado VI establece es que

las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.

La naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje como órganos de impartición de justicia laboral en el ámbito privado fue materia de un amplio y prolongado debate en la segunda mitad del siglo pasado por las dificultades que planteaba su naturaleza de órganos que emiten actos materialmente jurisdiccionales, pero que están constitucionalmente adscritos al Poder Ejecutivo y no al Poder Judicial.³⁹ Se les entendió a todos los efectos como órganos jurisdiccionales. Funcionan en pleno y en juntas especiales y sus resoluciones, denominadas “laudos”, son asimilables funcionalmente a las sentencias y recurribles en amparo directo. Las juntas también realizan actos administrativos, como el registro de los sindicatos tanto a nivel local como federal. Además, como su nombre indica, tienen una función conciliatoria. Antes de ir al litigio (arbitraje) trabajadores y patrones deben pasar esta etapa, que para las partes es potestativa.

La reforma constitucional en materia laboral ya aprobada por el Senado y actualmente bajo consideración de la

³⁹ Véase Néstor de Buen, *Derecho procesal del trabajo*, 18a. ed., Porrúa, México, 2008, pp. 137 y ss.

Cámara de Diputados (diciembre de 2016) modifica todo el sistema que ha quedado descrito. Los tribunales laborales quedarán integrados al Poder Judicial federal y a los poderes judiciales estatales. Y las funciones administrativas de la juntas se trasladarán a un órgano descentralizado dependiente del Poder Ejecutivo (cuyo titular será nombrado por el Senado de una terna de candidatos elevada por el Ejecutivo). Este organismo se encargará del registro de los contratos colectivos de trabajo y de los sindicatos, y de todo lo relacionado con la etapa de conciliación.

b. La justicia administrativa

En agosto de 1987 una reforma a la fracción XXIX-H del artículo 73 de la CPEUM facultó al Congreso para expedir leyes que instituyeran tribunales de lo contencioso administrativo, orientados a dirimir controversias entre la administración pública federal y los particulares. Antes de esta fecha existía un Tribunal Fiscal de la Federación que se ocupaba exclusivamente de examinar, a instancia de la parte agraviada, los actos de las autoridades fiscales de la administración pública federal.

Posteriormente este tribunal pasó a llamarse Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). Está compuesto por una Sala Superior, salas regionales que pueden ser especializadas o auxiliares, y una Junta de Gobierno y Administración (encargada de la administración, vigilancia, disciplina y carrera jurisdiccional en el TFJFA e integrada por el presidente del Tribunal, dos magistrados de Sala Superior y dos de Sala Regional, nombrados por el pleno del Tribunal). Se ocupa de las controversias entre particulares y la administración pública federal, en los términos especificados en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Los magistrados del TFJFA son nombrados por el presi-

dente de la República previa aprobación del Senado de la República. Los de la Sala Superior duran en su encargo quince años, y los de Sala Regional diez.

La ley que rige el procedimiento contencioso-administrativo es la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. Las sentencias definitivas dictadas por este tribunal no admiten una segunda instancia ordinaria vertical. La única forma de revocarlas o modificarlas es ante los tribunales de la Federación en un juicio de amparo directo.

Los estados por regla general han incluido en sus Constituciones la facultad de sus congresos de instituir este tipo de tribunales de resolución de controversias entre particulares y administraciones públicas estatales, aunque el artículo 116, apartado v, lo dejaba como potestativo: “Las constituciones y las leyes de los Estados podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos”.

El sistema acaba de ser modificado por la reforma constitucional en materia de anticorrupción publicada a finales de mayo de 2015. La reforma transforma al TFJFA en Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) y aumenta sus competencias para añadir a sus tradicionales funciones de resolución de conflictos entre la administración pública y los particulares un lugar muy relevante en el contexto del Sistema Nacional Anticorrupción instaurado o creado por esa misma reforma.

Ahora, el TFJA tendrá una sala especializada en juzgar tanto a funcionarios públicos como a particulares involucrados en actos de corrupción. Según el nuevo párrafo tercero del artículo 73, fracción XXIX-H, el TFJA

será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los par-

ticulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

En líneas generales, lo que hace esta reforma es aumentar sustancialmente las competencias de la Auditoría Superior de la Federación y darle competencias para sustanciar expedientes de responsabilidad cuando encuentra irregularidades en la revisión de la región del gasto público. Extremos de los que antes se encargaba la Secretaría de la Función Pública, y que ahora se encargará la Auditoría, la cual, en los términos del apartado IV del artículo 79 de la CPEUM, tras sus investigaciones puede promover las responsabilidades que sean procedentes ante el TFJA y la Fiscalía Especializada en combate a la Corrupción, para la imposición de sanciones a funcionarios públicos, según se disponga en una ley que ahora (artículo 73, fracción XXIX-V) la Constitución prevé que sea una ley general, y por tanto definidora o repartidora de las responsabilidades de los tres niveles de gobiernos en esta materia.

En los términos del artículo 104, fracción III, contra las sentencias que emita el TFJA en este ámbito procederá un recurso ante los tribunales colegiados de circuito; contra lo que éstos decreten “no procederá juicio o recurso alguno” —por tanto, no serían susceptibles de impugnación en amparo directo, aunque la sentencia que dicte el TFJA en cumplimiento de la anterior sí lo es—.

En cuanto hace a los estados, según la fracción V del artículo 116 de la CPEUM, tras la reforma de 2015, el establecimiento de tribunales de justicia administrativa es ahora obligatorio, no meramente potestativo:

V. Las constituciones y leyes de los estados deberán instituir Tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los Tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos locales y municipales por responsabilidad administrativa grave, y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos locales o municipales.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los Estados, se observará lo previsto en las Constituciones respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

c. La justicia agraria

Los tribunales agrarios fueron creados en 1992 como parte del paquete de reformas al artículo 27 impulsado por Carlos Salinas de Gortari. La tenencia y uso de la tierra es un componente esencial del escenario social, político y jurídico inaugurado por la Revolución mexicana y la consiguiente aprobación de la Constitución de 1917, todavía vigente. Como recuerda Sergio García Ramírez, hacia 1910, cuando explotó el problema agrario:

Menos del 1% de las propiedades rurales —en una sociedad esencialmente rural— concentraban más del 90% de la tierra. En los años de la reforma constitucional [de

1992], se estimaba que 3.5 millones de ejidatarios y comuneros, en cerca de 30,000 núcleos agrarios, eran propietarios (ejidales y comunales, por supuesto) de 103 millones de hectáreas, esto es, más del 50% del territorio nacional. Por otra parte, 1.4 millones de pequeños propietarios, colonos y nacionaleros tenían dominio sobre 70 millones de hectáreas. En suma, 4.9 millones de personas son titulares de 173 millones de hectáreas, el 88% de la superficie del país. Entre 1970 y 1990, el número de ejidatarios había crecido 59%, y la población rural había aumentado, en términos absolutos, 17 por ciento.

Ahora bien, la dimensión todavía muy grande de la población en el campo no guarda relación con la cifra de su participación en el producto interno bruto, que es reducida. El 55% de la población rural se debate en la pobreza; en el campo vive alrededor del 70% de quienes sufren pobreza extrema.⁴⁰

La reforma constitucional de 1992 puso fin oficial al reparto agrario (contemplado como un imperativo en la redacción original de 1917) y —por citar la medida más controvertida— dio personalidad jurídica a los núcleos de población ejidal y comunal (titulares de las tierras otorgadas en propiedad comunal a poblaciones campesinas) a vender o rentar sus parcelas, dentro de ciertos límites, y a asociarse con otros (incluidas las sociedades por acciones) para su uso y explotación (artículo 27, fracción VII). Antes de 1992, la gestión de lo agrario y la resolución de los conflictos en este ámbito estaba encomendada a los órganos del Poder Ejecutivo; la referencia central era la Secretaría de la Reforma Agraria, que actuaba en un contexto más amplio de gestión política y

⁴⁰ “Origen, fundación y perspectivas de los tribunales agrarios”, disponible en: http://www.tribunalesagrarios.gob.mx/ta/?page_id=368. Del mismo autor, véase *Elementos de derecho procesal agrario*, 3a. ed., Porrúa, México, 2000.

administrativa de varios niveles que iba desde los comisariados ejidales hasta el presidente de la República. Desde el primer momento, con todo, existió el amparo agrario, que podía interponerse y continúa pudiéndose interponer en las hipótesis reguladas en la Ley de Amparo. En la ley derogada, la regulación estaba concentrada en los artículos 212-234; la nueva ley de 2013 se refiere al amparo agrario de manera dispersa y transversal, al regular los distintos aspectos del juicio.

La reforma de 1992 llevó a la aprobación de la Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios (LOTA), a la creación de la Procuraduría Agraria como organismo descentralizado de la administración pública federal y a la creación de los tribunales agrarios, entendidos como instituciones materialmente jurisdiccionales a pesar de quedar encuadrados en el ámbito del Poder Ejecutivo, no del Poder Judicial. El sistema está conformado por los tribunales unitarios agrarios, repartidos por todo el territorio de la República, y el Tribunal Superior Agrario, con sede en la Ciudad de México. Estos tribunales están integrados por magistrados agrarios, nombrados por mayoría por el Senado a partir de una lista elaborada por el presidente de la República (artículos 15 y 16 de la LOT), entre personas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 12 de la LOT. Si son ratificados a los seis años, tienen inamovilidad y salario garantizado hasta la edad de retiro forzoso de setenta y cinco años, salvo falta grave en el desempeño del cargo detectada conforme al procedimiento aplicable para los integrantes del Poder Judicial (artículos 13, 14 y 17 de la LOT).

Los tribunales unitarios agrarios, respecto de las tierras que caen en su jurisdicción, resuelven todo tipo de controversias: conflictos de límites entre núcleos ejidales o comunales, o entre éstos y otros propietarios y sociedades, casos de debida restitución de tierras, bosques y

aguas a los núcleos de población o a sus integrantes, impugnaciones de actos de autoridades agrarias o de la Procuraduría Agraria, controversias entre ejidatarios, comuneros, poseionarios o vecindados, contractuales, de facto, sucesorias, controversias relativas a los contratos de asociación o aprovechamiento de tierras ejidales, etcétera (artículo 18 de la LOTA). El Tribunal Superior Agrario resuelve, por su parte, recursos de revisión contra las sentencias de los unitarios en los casos en los que procede, conflictos de competencia o contradicciones de criterio entre los unitarios, y sienta criterios de jurisprudencia obligatoria para los unitarios cuando ciertos criterios, votados por al menos cuatro magistrados, son reiterados en cinco ocasiones ininterrumpidas (artículo 9o. de la LOTA).

d. *La justicia militar*

El artículo 13 de la CPEUM prohíbe que los ciudadanos sean juzgados por leyes privativas y tribunales especiales —por tanto, los tribunales especializados antes vistos (administrativos, electorales, constitucionales, etcétera) quedan fuera del último de los conceptos mencionados—. Según este artículo,

[s]ubsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

La justicia militar fue muy poco estudiada en México durante muchos años. Cuando a partir de la segunda mi-

tad de la década de los 2000 el Ejecutivo decidió involucrar a los militares en actividades de seguridad pública,⁴¹ la interacción entre éstos y los ciudadanos se volvió un fenómeno cotidiano y la urgencia de analizar sus contornos desde la perspectiva constitucional aumentó. Ello coincidió con la revisión, por parte de las instituciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de la actuación del Ejército y del resto de autoridades mexicanas en ciertos episodios de la llamada *guerra sucia* que el Estado desarrolló en varios lugares de México en los años sesenta y setenta contra integrantes de movimientos sociales y agrupaciones comunistas. En ese contexto se dieron las actuaciones y omisiones estatales asociadas a la desaparición forzada en 1974 del señor Rosendo Radilla Pacheco en el estado de Guerrero, que derivaron en la condena de México bajo los compromisos de la Convención Americana de Derechos Humanos. Uno de los motivos por los que México fue declarado responsable fue, precisamente, por el excesivo alcance de la jurisdicción militar, según los términos establecidos en el artículo 57 del Código de Justicia Militar (CJM).⁴² Las disposiciones de este artículo habían sido declaradas compatibles con el artículo 13 de la CPEUM por el Poder Judicial federal en varias tesis, a pesar de que establecían que los delitos cometidos por militares contra personas civiles serían conocidas por la jurisdicción militar. La Corte Interamericana consideró esta regulación legal contraria al principio de “juez natural”:

⁴¹ Antonio Barreto Rozo y Alejandro Madrazo Lajous, “Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 43 (octubre de 2015), pp. 151-193.

⁴² Expedido por decreto de 13 de enero de 1933 por el presidente sustituto Abelardo L. Rodríguez en uso de las facultades legislativas delegadas por el Congreso de la Unión en materia de fuero de justicia militar.

El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.⁴³

La Corte estima conveniente subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. En el presente caso, la sola posibilidad de que las decisiones emanadas de tribunales militares puedan ser “revisadas” por las autoridades federales no satisface el principio del juez natural, ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente. En el presente caso, la Corte ya señaló que los tribunales militares no son competentes para conocer de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco.⁴⁴

En cumplimiento de esta sentencia (y otras que condenaron a México sobre la misma base) el Código de Jus-

⁴³ Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 272.

⁴⁴ *Ibidem*, párrs. 280 y 281.

ticia Militar ha sido reformado y su artículo 57 especifica ahora que los tribunales militares conocerán de los delitos listados en su texto y

los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en los siguientes supuestos [enumeración de una serie de delitos comunes cometidos por militares].

En otro párrafo del mismo artículo se insiste que “en todos los casos, cuando concurren militares y civiles como sujetos activos, solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar”.

Los órganos que integran el sistema jurisdiccional militar son los siguientes: *i)* Supremo Tribunal Militar; *ii)* Consejos de Guerra Ordinarios; *iii)* Consejos de Guerra Extraordinarios; *iv)* Juzgados Militares, y *v)* Juzgados de Ejecución de Sentencias (artículo 1o. del CJM). La integración de estos juzgados es mixta: magistrados y militares en servicio. El Supremo Tribunal Militar por ejemplo está integrado por un presidente, general de brigada, militar de guerra y cuatro magistrados, generales de brigada de servicio o auxiliares (artículo 3o. del CJM). Los magistrados, jueces, presidentes de consejos y vocales de consejos son todos nombrados por el secretario de la defensa nacional. La misma Secretaría se encarga de la administración de dichos juzgados y de establecer el número de ellos que considere necesarios para la impartición de la justicia militar (artículo 28 del CJM).

E. *Los tribunales municipales*

La reforma de diciembre de 1999 al artículo 115 de la CPEUM abrió la puerta a la creación en los municipios de estructuras judiciales dedicadas a resolver diferendos en materia administrativa. El citado artículo establece que las leyes en materia municipal que deben expedir las legislaturas estatales establecerán

las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad.

El amplio margen para interpretar los términos “medios de impugnación” y “órganos para dirimir controversias” abre a los Estados numerosas opciones, desde la simple creación de recursos administrativos ante las autoridades municipales hasta la creación de una auténtica jurisdicción contencioso-administrativa municipal.

Actualmente, cinco estados han creado una vía contencioso-administrativa municipal: Baja California, Nuevo León, Durango, Yucatán y Guanajuato.⁴⁵ El artículo 46 de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California dispone, por ejemplo, que

Los ayuntamientos instituirán en su reglamento correspondiente el Órgano de lo Contencioso Administrativo con autonomía y definitividad en sus resoluciones, el cual radicará y resolverá las inconformidades planteadas por virtud de los actos a que se refiere el artículo

⁴⁵ Miguel Ángel Cervantes Flores, “La justicia administrativa municipal en México”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año VII, núm. 32 (julio-diciembre de 2013), p. 192.

anterior. Dicho órgano funcionará en régimen de única instancia y sus resoluciones serán definitivas.

En 2013, con todo, sólo los municipios de Tecate y Tijuana habían expedido reglamentos en la materia; el de Tecate, por ejemplo, crea una Junta Municipal de Controversias, como tribunal contencioso administrativo desconcentrado del presidente municipal, integrado por tres jueces y encargado de la tramitación de un recurso administrativo de revisión.⁴⁶ En Guanajuato existen provisiones aparentemente más comprensivas. La estructura y competencias de los tribunales municipales se establecen en la Ley Orgánica Municipal y el proceso en el Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, que otorgan a los jueces municipales mayores garantías de independencia.⁴⁷

La Suprema Corte ha dicho que para que un órgano contencioso administrativo municipal pueda considerarse un auténtico tribunal administrativo —y sus resoluciones revisables en amparo directo— es necesario: *a)* que sea creado, estructurado y organizado mediante leyes expedidas por el Congreso de la Unión o las legislaturas locales; *b)* que el ordenamiento legal respectivo lo dote de autonomía plena para fallar con plena imparcialidad e independencia, y *c)* que su función sea la de dirimir conflictos que se susciten entre la administración pública y los particulares.⁴⁸ Actualmente, de los 2440 municipios del país, unos 229 cuentan con algún tipo de justicia contenciosa administrativa municipal,

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 197.

⁴⁷ *Op. cit.*, pp. 203-206.

⁴⁸ Tesis P./J. 26/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VII, abril de 1998, p. 20.

pero buena parte de estas estructuras no satisfacen los requisitos anteriormente referidos.⁴⁹

ACTIVIDADES

- *Investigar, redactar y discutir:* En grupos, redacten varias descripciones de situaciones de la vida cotidiana en las que haya desacuerdo, conflicto o falta de coordinación. Intercambien sus casos con los que hayan redactado otros grupos, y a continuación debatan cuáles serían los tribunales adecuados para resolver cada uno de ellos, y los medios procesales que usarían para judicializar cada uno de los casos.

Analicen las ventajas y desventajas de cada opción en términos de quién puede acceder a la justicia, costo y duración presumible del procedimiento, tipos de pretensión que pueden hacerse valer, resolutivos.

F. *Los tribunales de las comunidades indígenas*

Los órganos y procedimientos de impartición de justicia, así como la parte sustantiva de sus sistemas jurídicos, son algo fundamentalmente desconocido en México por todos aquellos que no viven dentro de sus linderos; sin embargo, poco a poco las obras de los antropólogos jurídicos y otros actores sociales y jurídicos van poniendo a disposición de un público más amplio aspectos de los sistemas de justicia indígena que el artículo 2o. de la Constitución reconoce al más amplio nivel. Recordemos que este artículo reconoce desde 2001 la autonomía de los pueblos indígenas para

⁴⁹ Cervantes Flores, *op. cit.*, p. 192.

aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

Como destaca François Lartigue, existen dos grandes espacios donde observar el papel de los sistemas normativos indígenas: sus estructuras o instituciones propias o internas, por un lado, y por otro las instituciones o medidas instrumentados desde el Estado sobre la base de reformas constitucionales que se presentan como ejecutoras del mandato del artículo 2o. de hacer lo necesario desde los tres niveles de gobierno para asegurar la efectividad de los derechos que la Constitución reconoce a las comunidades, entre los que se encuentra el de tener espacio para resolver sus asuntos conforme a sus ordenamientos propios.⁵⁰

En esta segunda vertiente se sitúan, por ejemplo, las experiencias de los “juzgados indígenas” de Cuetzalan y Huehuetla, en la zona norte de Puebla, cuyos primeros años de experiencia documenta un interesante estudio de Maldonado y Terven. Se trata de juzgados creados con la directa colaboración del Tribunal Superior de Justicia de Puebla, tras una reforma a la Constitución del estado, a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código de Procedimientos Civiles del estado, donde quedan encuadrados dentro de los medios alternativos de solución de controversias. El estudio aporta muchos datos valiosos para evaluar hasta qué punto este tipo de instituciones “puente” permite la reproducción de los sistemas normativos

⁵⁰ François Lartigue, “Introducción”, en Korinta Maldonado Goti y Adriana Terven Salinas, *Los juzgados indígenas de Cuetzalan y Huehuetla: vigencia y reproducción de los sistemas normativos de los pueblos de la Sierra Norte de Puebla*, CDI/CIESAS/Conacyt, 2008.

indígenas, si los debilitan o revitalizan, y cuáles son los factores que parecen influir en cómo las cosas se desarrollan en unos contextos u otros. Factores como el modo de creación de estos órganos (por petición de la comunidad o por iniciativa estatal), cómo se nombran sus titulares (con la participación de la comunidad o no, entre personas con legitimidad previa en la comunidad o no), la relación entre estas autoridades, las religiosas y las del derecho estatal, tanto municipales como de impartición de justicia (jueces de paz, agentes del ministerio público), la existencia o no de coadyuvancia en el ejercicio de la jurisdicción de otras autoridades indígenas (Concejo de Ancianos, organizaciones indígenas locales), el modo en que la escala de la jurisdicción (municipal o regional versus comunitaria) o ciertos puntos de forma que vienen con la formalización realizada por el estado (número de actuaciones que pasan a ser escritas), entre otros muchos, influyen a veces decisivamente en que este tipo de iniciativas abonen o no a colmar las garantías de reconocimiento jurídico plural incluidas en la Constitución federal.

En general, en este ámbito queda abierta una agenda de investigación y debate social y público gigantesca, que debe incluir al menos las siguientes vertientes: el aumento del conocimiento sobre el contenido de los ordenamientos indígenas y sus autoridades y estructuras de autoridad y justicia; el análisis crítico de las Constituciones y leyes estatales y federales que se han dictado con el objetivo de dar cumplimiento a los mandatos del artículo 2o., para asegurar que no constituyen, en realidad, una operación de disciplinamiento neocolonial, “desde arriba”, que coarte el contenido y las dinámicas de los ordenamientos indígenas más allá de lo que la Constitución federal permite; el análisis crítico de las iniciativas “híbridas” como las que hemos mencionado recién, para monitorear el modo en que logran o no, razonablemente, objetivos constitucionalmente valiosos.

ACTIVIDADES

- *Conversar*: Lee íntegramente y con cuidado las obras recomendadas en la bibliografía que sigue. Busca información sobre las comunidades indígenas en las que vives o que viven cerca de ti. Comenta con tus compañeros qué te ha sorprendido más de lo que has aprendido de los sistemas de justicia indígena. Debate con ellos cuál crees que sería un buen modelo de relación de las autoridades judiciales del estado con las autoridades judiciales comunitarias. Debatan, en particular, si les parece que la instauración de juzgados indígenas como instituciones de algún modo híbridas tiene potencial, o si es más deseable un modelo en cuyo contexto el sistema estatal y el sistema indígena trabajan completamente por separado. Busquen después entablar esta misma discusión con las personas de las comunidades. Dedicuen otra sesión a pensar qué rasgos del ordenamiento jurídico estatal o mayoritario merecerían ser abandonados.
- *Bibliografía*: Korinta Maldonado Goti y Adriana Terven Salinas, *Los juzgados indígenas de Cuetzalan y Huehuetla: vigencia y reproducción de los sistemas normativos de los pueblos de la Sierra Norte de Puebla*, CDI/CIESAS/Conacyt, 2008; Jane Collier, “Dos modelos de justicia indígena en Chiapas, México: una comparación de la visión zinacanteca y la del Estado”, en Lourdes de León (coord.), *Costumbres, leyes y movimiento indio en Oaxaca y Chiapas*, CIESAS/Miguel Ángel Porrúa, México, 2001; María Teresa Sierra, “Derecho indígena y acceso a la justicia en México: perspectivas desde la interlegalidad”, *Revista IIDH*, vol. 41 (enero-junio de 2005), pp. 287-314.

4. EL GOBIERNO DE LOS JUECES: LOS CONSEJOS DE LA JUDICATURA

En los años noventa, México siguió la senda de tantos otros países del mundo, que decidieron dar un paso para sustraer a la judicatura del control directo o indirecto del Poder Ejecutivo y crearon consejos de la judicatura o de la magistratura, como instituciones responsables del ingreso, administración y control de desempeño del Poder Judicial. En México, tanto la Federación como los estados han creado este tipo de instituciones.

El Consejo de la Judicatura Federal está regulado en el artículo 100 de la CPEUM. En los términos de este artículo, está integrado por siete consejeros: uno es el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres, designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de al menos ocho votos, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; dos designados por el Senado, y uno por el presidente de la República. Todos los consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de la CPEUM y haberse distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades; en el caso de los designados por la Corte, deberán gozar, además, de reconocimiento en el ámbito judicial. Salvo el presidente, los consejeros tendrán nombramiento por cinco años; deben ser sustituidos de manera escalonada y no pueden ser reelegidos.

El Consejo funciona en Pleno o en comisiones. Actualmente hay siete comisiones, cuyo nombre da una idea de las funciones que despliegan: Administración; Carrera Judicial; Adscripción; Creación de Nuevos Órganos; Disciplina; Vigilancia, Información y Evaluación, y Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Según el artículo 100, el Consejo debe actuar en todo momento con independencia técnica, de gestión,

y de resolución autónoma de los asuntos de que se ocupa, y anuncia que el ingreso y la permanencia en el Poder Judicial seguirá el modelo de la carrera judicial:

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

El Consejo expide acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones y elabora su presupuesto y el del resto del Poder Judicial, con excepción de la Suprema Corte (que elabora ella misma su presupuesto y lo manda incluir al Presupuesto de Egresos de la Federación).

En varios aspectos, la influencia de la Suprema Corte sobre el Consejo es claramente perceptible. Así, la Corte le puede solicitar la expedición de los que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar lo que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. Las decisiones del Consejo son definitivas e inatacables, y por lo tanto contra ellas no procede juicio ni recurso alguno, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

5. EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Una panorámica sobre la administración de justicia en México en la actualidad exige dedicar una atención especial al sistema institucional y procedimental establecido

para un objetivo específico: garantizar la vigencia de la Constitución, con medios que abarcan, incluso, la posibilidad de inaplicar o incluso declarar la invalidez de normas emitidas por el legislador democrático.

A. *Evolución histórica*

Después de haber ensayado sistemas de justicia constitucional de inspiración francesa, el Acta Constitucional Mexicana de 1847 complementó el sistema de supervisión legislativa de la constitucionalidad de las leyes con el “juicio de amparo”,⁵¹ que permitía a los ciudadanos reclamar ante los tribunales federales el respeto a sus derechos individuales y obtener protección en el caso concreto. Diez años después, la longeva Constitución de 1857 instauró un sistema exclusivamente jurisdiccional en cuyo contexto el amparo pasó a ser alfa y omega del control de constitucionalidad.⁵² En sus rasgos estructurales básicos, esta institución sigue en pie 157 años después. Pero durante este extenso lapso se le fueron adhiriendo al juicio de amparo muchas de las “idiosincrasias” y “dependencias” que inundan todavía su funcionamiento actual.

El amparo puede interponerse ante los tribunales federales (configura un sistema de control semiconcentra-

⁵¹ El amparo fue incluido por vez primera en la Constitución de Yucatán de 1841. El jurista Manuel Crescencio Rejón fue su artífice. A nivel federal, su gran impulsor fue el jurista Mariano Otero.

⁵² La Constitución de 1857 estableció también las “controversias constitucionales” como una vía que permitía a la Suprema Corte conocer las controversias entre un estado y otro o aquellas en las que estuviera implicada la Federación, pero la institución permaneció en desuso porque el conflicto político-territorial era canalizado por otras vías (políticamente o, desde su restablecimiento en 1874, en el Senado). Véase José Ramón Cossío, *Sistemas y modelos...*, cit., pp. 27-29, y Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “El derecho de amparo en México”, en Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo...*, cit., pp. 467 y 468.

do: no todos los jueces son jueces de amparo) cuando una persona física o jurídica estima que una norma o acto de autoridad viola sus derechos constitucionales. La noción de “acto de autoridad” no está calificada y abarca de modo amplísimo actuaciones de la policía, los funcionarios administrativos, los legisladores o los jueces (dado que, tras alguna discusión, el amparo contra sentencias fue aceptado en 1875 y confirmado en la Constitución de 1917).⁵³ Esto explica la variada tipología que la doctrina ha desarrollado para describir sus distintas versiones, según sea lo reclamado y la autoridad que se considera responsable de ello.⁵⁴

Durante la segunda mitad del XIX y principios del XX se desarrollaron, tanto por vía legislativa como jurisprudencial,⁵⁵ maneras de entender y administrar el amparo que siguen hoy día en gran medida pie: la doctrina del “interés jurídico”, usada para determinar el tipo de afectación que permite interponerlo y que muy restrictivamente exigía acreditar que se era titular de un “derecho subjetivo”; las detalladas reglas sobre los jueces competentes para resolverlo en primera instancia o recurso; las reglas sobre formas y plazos para presentar la demanda (dife-

⁵³ Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El derecho de amparo en el mundo...*, cit., pp. 468 y 469.

⁵⁴ La doctrina suele diferenciar el amparo-libertad o “hábeas corpus” (contra actos de la policía, Ministerio Público, jueces y cualquier otro que amenace vida, libertad o integridad personal), el amparo-ley (que permite cuestionarla en abstracto o tras un acto de aplicación), el amparo-casación (para denunciar violaciones de derechos alrededor del dictado de sentencias), el amparo administrativo (para denunciar reglamentos o actos de autoridad administrativa), el amparo agrario (para resolver conflictos derivados del régimen constitucional sobre propiedad agraria), etc. Véase *ibidem*, pp. 472-478, quienes usan en algunos puntos una clasificación todavía más fina.

⁵⁵ Las reglamentaciones que lo desarrollaron son la Ley de Amparo (1908, 1919 y 1935) y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (1908).

rentes según la identidad del quejoso), la naturaleza de la violación y otras circunstancias del caso; las complicadas reglas sobre notificaciones; las reglas sobre la suspensión provisional o definitiva del acto o norma, en el apartado de medidas cautelares; las ubicuas y multifacéticas reglas sobre la improcedencia de la vía (consentimiento del acto o norma reclamado, no definitividad del mismo, imposibilidad de dar efectos a la concesión del amparo); las reglas sobre la “suplencia de la queja deficiente”, que permiten al juez enmendar *ex officio* la demanda en ciertas hipótesis; el sistema de precedente obligatorio, llamado “jurisprudencia”, que obliga a los jueces estatales o federales inferiores a obedecer los criterios reiterados de los tribunales federales superiores —en realidad, los fragmentos abstractos de razonamiento extraídos de sus sentencias, llamados “tesis”—,⁵⁶ entre otras.

También fueron establecidas las sofisticadas reglas que rigen la admisión y tramitación de los recursos de revisión, reclamación y varios tipos de quejas y requejas.⁵⁷ Lo mismo pasó con la normativa sobre ejecución del fallo, que incluye un farragoso e ineficaz procedimiento encaminado a que las autoridades cumplan la sentencia de amparo bajo amenaza de una condena penal por desacato que nunca se materializa —el “incidente de inejecución”—, junto con otras vías que el ciudadano debe distinguir cuidadosamente para no ver rechazada, por motivos

⁵⁶ Según el sistema de la “jurisprudencia”, una “tesis” de la SCJN o de los tribunales colegiados es obligatoria para los tribunales inferiores cuando ha sido reiterada cinco veces ininterrumpidas o emana de la resolución por parte de la SCJN (o, desde las reformas de 2011, los Plenos de Circuito) de contradicciones entre las tesis emitidas por sus salas o por los colegiados. Los fundamentos jurídicos de las sentencias dictadas en controversia y acción de inconstitucionalidad también son “jurisprudencia” obligatoria, sin necesidad de reiteración, si han sido votadas por una mayoría de al menos ocho votos en el Pleno de la SCJN.

⁵⁷ Artículos 82 a 103 de la anterior Ley de Amparo.

de procedencia, su protesta ante el incumplimiento —“inconformidad”, “queja por exceso”, “queja por defecto”, “denuncia de repetición del acto reclamado”—.⁵⁸

Mención especial merece una evolución que está atrás de muchos de los problemas que hoy sigue acusando el amparo: la SCJN interpretó que el artículo constitucional que consagra el principio de legalidad confiere un derecho fundamental a la aplicación perfecta y exacta de toda la legalidad vigente.⁵⁹ A partir de este momento, cada potencial violación de la ley pasó a ser una potencial infracción de la Constitución —el control de “constitucionalidad” pasó a incluir el de “legalidad”—. En combinación con la admisión del amparo contra sentencias, esta doctrina permitió usar el amparo como una especie de “tercera instancia” natural (tanto en juicios estatales como federales), y provocó una tremenda sobrecarga de trabajo que casi monopolizó los esfuerzos de reforma durante el resto de los siglos XIX y XX.

Dado que, como destaca Cossío, los revolucionarios de 1910 no veían una conexión directa entre sus ideales de justicia social y la reforma judicial, más allá del intento por asegurar la independencia judicial ausente durante el Porfiriato y atajar patologías de procedimiento, la Constitución de 1917 —de nuevo con la excepción formal de las controversias constitucionales— dejó intocado el modelo, confirmó la hegemonía solitaria del amparo y, profundizando su destino, el artículo 107 añadió ocho largos párrafos a su regulación.⁶⁰ El siglo XX transcurrió bajo el

⁵⁸ Artículos 104 a 133 de la anterior Ley de Amparo.

⁵⁹ El artículo 14 de la Constitución de 1857 establecía que nadie podía ser juzgado o sentenciado excepto por leyes dictadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él. En la Constitución de 1917 el principio de legalidad fue añadido al artículo 16 en estos términos. Véase Emilio Rabasa, *El artículo 14. Estudio constitucional y el juicio constitucional*, Porrúa, México, 1955, pp. 95 y ss.

⁶⁰ Cossío Díaz, *Sistemas y modelos...*, *cit.*, pp. 56-61 y 72-73.

signo de la continuidad, con reformas orientadas a disminuir el rezago en la resolución de los asuntos (para ello se crearon los tribunales colegiados de circuito en los años cincuenta), mientras las denuncias sobre la complejidad de los procedimientos no detenían la transformación del amparo en una vía procesal siempre más barroca.⁶¹

En los años ochenta y noventa, el país se preocupó por transformar su alta Corte en un “auténtico tribunal constitucional”, a imagen de los europeos de posguerra.⁶² Con ese objetivo se crearon en 1994 las acciones de inconstitucionalidad (una vía de control abstracto), se reestructuraron las controversias constitucionales y se modificó la composición de la SCJN. Desde 1987 y en varios puntos, se ajustaron los procedimientos de amparo para descargar a la SCJN de áreas de competencia que no parecían congruentes con su nuevo rol.⁶³ El objetivo fue separar tan claramente como fuera posible la dimensión constitucional de los asuntos de “mera legalidad”, para dejar la segunda en manos de los tribunales colegiados. Para la SCJN quedaron sólo los recursos de revisión revestidos de especial “interés y trascendencia”, y en el caso de amparo contra sentencias, siempre que además la sentencia recurrida se pronuncie sobre la constitucionalidad de normas generales o desarrolle una “interpretación directa” de la Constitución.⁶⁴ Desafortunadamente, la división entre “le-

⁶¹ Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El derecho de amparo en el mundo...*, cit., p. 470.

⁶² Cossío Díaz, *Sistemas y modelos...*, cit., p. 104.

⁶³ Sin embargo, la Suprema Corte ha retenido un buen número de ellas, como la resolución de conflictos competenciales judiciales, la revisión de ciertas resoluciones del Consejo de la Judicatura, los incidentes de inexecución y los recursos de reclamación —los cuales, derivando a menudo de cuestiones constitucionales, no exigen siempre el despliegue de razonamientos de este tipo—.

⁶⁴ Artículo 107 de la Constitución mexicana, antes y después de las reformas de 2011. En la vigente, véase fracciones VIII y IX. El

galidad” y “constitucionalidad”, entendida de cierto modo y unida al hecho de que el amparo no permite un control incidental,⁶⁵ propició que la SCJN se fuera centrando en la contestación de preguntas constitucionales generales, abstraídas del caso concreto, y no en el desarrollo de ejercicios de adjudicación constitucional integrada —lo cual hubiera facilitado el permear cotidiano de la fuerza normativa de los derechos que, con el sistema adoptado, no se produjo—.

B. *El sistema actual*

México tiene en la actualidad un sistema de justicia constitucional conformado por tres ristas o niveles de control: el *sistema de control difuso* en manos de todos los jueces ordinarios del país, sean jueces locales o sean jueces federales ordinarios (esto es, jueces de procesos penales federales, etcétera; todos los que no son parte de la judicatura federal encargada de las funciones de garantía constitucional), ejercido de modo incidental —esto es, en el transcurso de la resolución de los procedimientos penales, mercantiles, laborales, etcétera, que tienen encomendados—; el *sistema de control semiconcentrado*, en manos de los jueces federales de garantía constitucional, ejercido mediante el juicio de amparo, que es una vía de control principal (no incidental) tanto en el caso del amparo directo como en el caso del amparo indirecto, y el *sistema de control concentrado*, ejercido de modo exclusivo por la SCJN por la vía de las controversias constitucio-

Pleno de la Suprema Corte desarrolla en acuerdos generales los criterios conforme a los cuales evalúa la importancia y trascendencia de los asuntos.

⁶⁵ El amparo contra sentencias judiciales es consecutivo, pues exige agotamiento de la vía previa, mientras que el amparo contra ley y contra actos de autoridad es principal.

nales y las acciones de inconstitucionalidad.⁶⁶ En cada caso, los legitimados para excitar la acción de los tribunales, la manera en que el control se despliega y sus consecuencias o efectos varían.

C. Control concentrado: SCJN en acciones y controversias

Como es sabido, se trata de dos instrumentos creados o relanzados (en el caso de las controversias constitucionales) en una reforma constitucional en 1994. Están regulados en el artículo 105 de la CPEUM y en una ley de desarrollo denominada “Ley Reglamentaria del Artículo 105”.

La acción de inconstitucionalidad, regulada en la fracción II del artículo 105, es un canal principal, *ex post* y abstracto de control de constitucionalidad de leyes, tratados internacionales y otras normas de carácter general, que puede conducir a su invalidación con efectos generales si la decisión en tal sentido es apoyada por al menos ocho ministros de los once que integran el Pleno de la SCJN. De otro modo, la acción es rechazada (“desestimada”) y la norma con rango de ley permanece intocada en los libros de la ley.⁶⁷ Siguiendo rasgos típicos del modelo kelseniano, la legitimación activa es concedida sólo a un reducido número de actores: 33% de los diputados o senadores o el mismo porcentaje de las cámaras de representación estatal, el procurador general de la República, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus homólogas estatales y

⁶⁶ A ello habría que añadir lo que la resolución *Varios 912* llama el control de constitucionalidad “por determinación constitucional específica”, refiriéndose al control ejercible concentradamente por el TEPJF durante la resolución de los juicios de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que se puede traducir únicamente en una inaplicación de la ley en el caso concreto.

⁶⁷ Véase el último párrafo de la sección II del artículo 105 de la Constitución y el artículo 72 de la Ley Reglamentaria del artículo 105.

los partidos políticos federales o estatales.⁶⁸ Además, hay límites en lo que cada legitimado puede impugnar —por ejemplo: las minorías legislativas estatales sólo pueden impugnar leyes estatales; los partidos políticos con registro ante el INE, sólo leyes electorales federales o locales, y los que tienen registro local, sólo leyes electorales locales; las comisiones de derechos humanos sólo normas generales (leyes federales, estatales o tratados internacionales) que vulneren los derechos humanos; etcétera—.

La acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta durante 30 días naturales desde el momento de la publicación de la norma general y no permite controvertir omisiones legislativas. Faculta a la SCJN para invalidar leyes total o parcialmente, con efectos para el futuro —sin efectos retroactivos— y sobre la base de todo tipo de violaciones constitucionales: violaciones de derechos o violaciones de cualquier otro tipo. La acción puede ser, por tanto, un instrumento importante de garantía de los derechos. Los argumentos de derechos se esperan entre el tipo de señalamientos que típicamente se formularán en su contexto. Es importante ver, sin embargo, que la acción está abierta solamente durante un periodo corto de tiempo (un mes) y que es muy posible que los poderes públicos, que son los que gozan de legitimación activa en su contexto, no estén particularmente interesados en presentar ante la SCJN impugnaciones sobre la base de derechos. La concesión de legitimación a la CNDH y a sus homólogas estatales está pensada para suavizar en alguna medida esto, en tanto se les presupone organismos especialmente responsables por la garantía de los derechos.

⁶⁸ Véase los incisos *a)* hasta *g)* del apartado II del artículo 105 de la Constitución. La legitimación activa de las comisiones de derechos humanos federal y locales fue introducida por una reforma constitucional de 2006, mientras que la legitimación de los partidos políticos fue introducida en 1996.

Pero es claro que el mexicano es un modelo mucho más acotado en su potencial frente a la acción pública de inconstitucionalidad que existe en países como Colombia o Venezuela, donde cualquier ciudadano puede denunciar la inconstitucionalidad de una ley con potenciales efectos invalidatorios *erga omnes*.⁶⁹ Cuando el plazo para interponer la acción ha pasado, cualquier problema de inconstitucionalidad de ley podrá ser examinado solamente por la vía del amparo.

Las controversias constitucionales son, por su parte, canales híbridos de control diseñados para resolver conflictos de jurisdicción derivados de la división horizontal o territorial de poderes.⁷⁰ Como las acciones son una herramienta estándar en los países europeos con estructura política descentralizada, donde se encomiendan al tribunal constitucional la resolución de los conflictos territoriales u orgánicos de competencia. Puede ser interpuesta por municipios, ejecutivos o legislativos estatales, el gobierno federal o el Congreso, contra los demás, horizontal o verticalmente.⁷¹ Cuando la invasión es provocada por el contenido de una ley,⁷² la sentencia de la SCJN tiene efectos generales si

⁶⁹ María Luisa Rodríguez Peñaranda, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*, Universidad Externado de Colombia, 2005.

⁷⁰ Son híbridos porque permiten el análisis de actos y regulaciones concretas, no solamente de normas —cualquier tipo de acción jurídica o fáctica de un poder público entre los listados que supuestamente esté invadiendo una esfera competencial atribuida constitucionalmente a otro— y porque los actores pueden solicitar a la Corte una revisión tanto de legalidad como de constitucionalidad (salvo en algunas de las hipótesis listadas en el artículo 105 de la CPEUM, que restringen el análisis a problemas de constitucionalidad).

⁷¹ Véase incisos *a)* hasta *k)* en el apartado I del artículo 105 de la CPEUM.

⁷² En este caso, como en las acciones, la ley debe impugnarse durante los primeros 30 días desde su entrada en vigor.

el pronunciamiento está apoyado por una mayoría de ocho votos y la impugnación proviene de un nivel de poder más alto o amplio contra uno menor.⁷³ Aunque los criterios de la Corte no han sido siempre plenamente consistentes con la lógica de su diseño institucional, las controversias son canales para garantizar esferas de atribuciones o competencias, no el goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos,⁷⁴ aunque la SCJN no pueda, por supuesto, dejar de tomar en consideración el impacto de la resolución de este tipo de conflictos en este último plano.

D. *Control semiconcentrado: los jueces federales en vía de amparo*

Finalmente, se mantiene, por supuesto, el juicio de amparo. El amparo seguirá teniendo un papel muy importante en el sistema, dado que contra cualquier sentencia de tribunal ordinario es posible interponer un juicio de amparo directo. El amparo sigue operando así como una herramienta que conecta la justicia local con la federal en el marco del desarrollo cotidiano de la administración de justicia, en su versión amparo directo, y mantiene una presencia continua en la vida jurídica en su versión de amparo indirecto contra leyes, actos u omisiones que los ciudadanos pueden interponer para solucionar problemas seguramente distintos a los que plantean cuando acuden

⁷³ Por poner un ejemplo: la Federación puede buscar la invalidación general de una ley estatal o de ciertas normas municipales, pero si un municipio impugna una ley estatal o federal, con independencia de la cantidad de votos con la que la Corte la declare inconstitucional, sólo será dejada de lado en el caso concreto (efectos *inter partes*).

⁷⁴ Subrayando la imposibilidad de examinar reclamos de derechos en vía de controversias véase, por ejemplo, la CC 54/2009 (*Caso píldora del día siguiente*) y la 14/2004 (*Guadalajara vs. Jalisco* sobre impuesto predial).

a la jurisdicción ordinaria. Los criterios que emitan los jueces locales serán rastreados y en su caso corregidos y acotados por lo que digan los tribunales federales por la vía de amparo, en la resolución de contradicciones de tesis y en las acciones de inconstitucionalidad.

Con todo, me parece que si las cosas empiezan a funcionar como debieran, el amparo debería ser cada vez menos importante. En la medida en que los ciudadanos empiecen a encontrar más y mejor justicia en las estructuras ordinarias a nivel local o de la Ciudad de México—esto es, una justicia cada vez más constitucionalizada ante el juez natural— el amparo debe paulatinamente ser más innecesario. En armonía con ello, los problemas de acceso a la justicia que la nueva regulación de amparo (a la cual remito, a falta de espacio, para analizarla y comentarla) debería aminorar, pero que es improbable que vaya a eliminar del todo, serán comparativamente menos importantes.⁷⁵

E. Control difuso: todos los jueces en los procedimientos ordinarios

En el otro extremo se encuentran las funciones de garantía constitucional recién estrenadas por los jueces ordinarios. Aunque el control difuso había sido reconocido como posible en algunos momentos de nuestra historia jurídica, la SCJN lo bloqueó jurisprudencialmente en varios puntos en el periodo que va entre los años treinta y los ochenta, para dejarlo definitivamente bloqueado en los años noventa del pasado siglo y hasta la emisión del criterio del

⁷⁵ Para una visión panorámica de la regulación prevista en la Ley de Amparo de 2013, véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, Porrúa-UNAM-IMDPC, 2014.

Varios 912/2010.⁷⁶ La situación con anterioridad a 2011 era anómala no tanto porque los jueces ordinarios no tuvieran poderes para controlar la constitucionalidad de las leyes (muchas democracias constitucionales viven bajo modelos distintos al del control difuso) sino porque se entendía que los jueces y tribunales ordinarios no podían ni siquiera mencionar la Constitución —algo impensable para cualquier país que viva bajo el paraguas de una Constitución normativa—. La mención y aplicación de la Constitución eran actividades reservadas en monopolio a la judicatura federal. En estos momentos, por el contrario y finalmente, los jueces locales y federales ordinarios deben resolver sus controversias a la luz de la Constitución, haciendo lo que todo juez debe hacer bajo una Constitución normativa, siendo responsables, como cualquier otra autoridad, de aplicar la normativa pertinente para la resolución de los casos del modo que más favorezca la eficacia de las normas constitucionales.

En casos extremos, cuando no es posible interpretar y aplicar las normas legales de forma armónica con la Constitución, los jueces ordinarios pueden ahora inaplicarlas en el caso concreto, aunque la SCJN estableció en el *Varios 912* que sus sentencias no deben incluir una declaración expresa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad. Sus fallos no son capaces, entonces, y con independencia de cuántas veces reiteren los mismos razonamientos, de ir constituyendo con el tiempo “jurisprudencia” en sentido técnico. Las decisiones no adquieren carácter jurídicamente vinculante más allá del caso concreto y deben respetar en todo momento la jurisprudencia vinculante de los tribunales federales.

⁷⁶ Véase, en la nota a pie de página del párrafo 25 de la resolución de la SCJN en el expediente *Varios 912*, una relación de esta evolución de criterios.

IV. EL FEDERALISMO MEXICANO ACTUAL*

1. INTRODUCCIÓN

El federalismo es un sistema que concilia la noción de *autogobierno* (de las unidades territoriales) con la de *gobierno compartido* (de la Federación). Los actores de este sistema son estados (entidades federativas) que se encuentran sometidos a una Constitución, que es suprema y que representa la unión de todo este conjunto indisoluble, en un Estado nacional.¹ Tal como lo establece en México el artículo 40 constitucional:

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; y por la Ciudad de México; unidos en una Federación según los principios establecidos en esta ley fundamental.

Para entender el esquema federal y su utilidad en el contexto mexicano actual, conviene echar mano de los elementos esenciales del modelo, así como de una contextualización histórica del fenómeno. Una herramienta

* Capítulo elaborado por Francisco Tortolero Cervantes, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Agradezco los comentarios de tres queridos amigos, hoy coautores; el texto pretende recoger sus sugerencias y críticas respecto del borrador original. Pero lo escrito es de mi entera responsabilidad.

¹ Daniel J. Elazar, *Exploración del federalismo*, trad. de J. M. Sole, Hacer, Madrid, 2009, 384 pp.

que aunque se encuentra en el vértice de nuestra Constitución, ha sido debilitada por acciones y por omisiones de los poderes. A grado de volverse en ocasiones una simple formalidad; un parapeto tras el cual se esconde la concentración de atribuciones para la Federación; para su Ejecutivo;² sin embargo, por sus potencialidades institucionales, sigue representando una de las vías de solución más notables con la que cuenta nuestro régimen constitucional para hacer más equitativo el reparto de recursos, atribuciones y responsabilidades entre las distintas esferas territoriales de poder; para legitimar democráticamente muchas de las decisiones que se toman en el país (contrario a lo que ha ocurrido los últimos quince años en México, a saber, a crear espacios de irresponsabilidad política).³ Veremos que su utilidad concierne a la

² “El federalismo fue el leve hilo que mantuvo unido lo que se estaba disgregando; sin él, nuestro rostro habría sido bien distinto. Y cuando en la larga sociedad fluctuante prescindimos del federalismo, la historia nos fue adversa”. Jesús Reyes Heróles, *El liberalismo mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 335-414.

³ No es casualidad que los mecanismos formales para fincar responsabilidades políticas federales a funcionarios de los estados se ejercieron únicamente durante los primeros años de la vigencia de la Constitución de 1917; justo antes de la fundación del Partido Nacional Revolucionario (que sirvió de eje articulador de los arbitrajes federales en manos del presidente de la República). Entre 1918 y 1926 ocho gobernadores fueron removidos (por sublevarse ante los poderes federales o por no promulgar leyes que estimaban inconstitucionales; por no convocar a elecciones luego de ser designado gobernador provisional tras la declaración de desaparición de poderes locales por el Senado), o inhabilitados (por atentar contra la integridad de municipios). Máximo Gámiz Parral, *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a. ed., UNAM, México, 2003, pp. 336 y 337. Durante el largo paréntesis abierto entre 1929 y 1995, el Ejecutivo federal arbitraba las tensiones entre autoridades municipales, locales y la Federación por la vía política, en ocasiones a través del Senado (por medio de la desaparición de poderes) o incluso del partido hegemónico. Fue hasta la reforma judicial que entró en vigor el 1o. de enero de 1995 que la Suprema Corte se erigió definitivamente en un nuevo árbi-

distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno, aunque también a la determinación de las instancias competentes en la protección del individuo.

La primera línea argumentativa de este capítulo presenta un desarrollo del aspecto estructural del sistema federal. En una segunda línea argumentativa, se explicará una de las características centrales del federalismo, a saber, su faceta dinámica o flexible, integrada en términos de las llamadas *relaciones intergubernamentales*.

Del desarrollo de estas dos líneas argumentativas, veremos que el tablero federal se ha ido ajustando y determinando alrededor de un principio fundamental; el llamado *principio de subsidiariedad*, para que en cada caso, intervengan autoridades de los tres órdenes de gobierno partiendo de la pregunta: “¿quién puede afrontar una competencia de la mejor manera posible?”.

Estos dos ingredientes (uno estructural y el otro evolutivo), estructurados en torno a un principio ordenador, arrojan el resultado del gradual cambio que se fue dando en el modelo federal. Veremos a lo largo de los incisos que componen este capítulo que la idea federal de los orígenes, de orden dualista (que comprende una separación estricta del funcionamiento de las dos esferas, una federal frente a varias locales) tuvo que ir avanzando a lo largo del siglo XX, para producir un régimen de corte cooperativo, donde la gestión conjunta de las principales políticas públicas de un país obedece a una constante negociación entre el centro y la periferia. Y que esto se manifiesta en una estructura competencial que se amplía o acota en función de reglas, pero también de necesidades.

tro de los conflictos, si bien esta vez resueltos por vía judicial y no política. Una descripción de la etapa intermedia del tipo de arbitrajes resueltos por el Poder Judicial en Lucio Cabrera, *El Poder Judicial federal mexicano y el Constituyente de 1917*, México, UNAM, 1968.

2. EL ESTADO FEDERAL: DISEÑO DE UN MODELO

Desde la Antigüedad, la humanidad encontró formas para asentarse en el territorio bajo el esquema de una comunidad política organizada (que los griegos llamaban *polis*).⁴ Aunque no es este el espacio para retroceder tanto en el tiempo, buscando los sustentos teóricos del federalismo, una sucesión de concepciones explican el asentamiento humano en el territorio, bajo la forma de arreglos entre intereses. Es esta necesidad de normar el reparto del territorio lo que dio lugar al federalismo.

Las primeras unidades territoriales que *tienden a federarse* (*feodus* significa *pacto*) son anteriores incluso a etapas medievales. Cada *polis* es en realidad una matriz compuesta por unidades confederadas, que se unen y mantienen su identidad al sumarse a la unidad más compleja. Desde etapas pretéritas de la humanidad, estas formas son la *base del republicanismo*. Previo a los antecedentes helénicos, las tribus de Israel descritas en la Biblia (año 1000 a.C.) funcionaron de forma semejante a esquemas federados; si bien, todavía no habrían podido llamarse federaciones. El modelo federal tardaría siglos antes de ser erigido en teoría.

A. *Los precursores eran europeos;
el pie de cría, pactos confederales*

Complementario al nacimiento formal del modelo federal en los Estados Unidos de América, es indispensable

⁴ Las primeras federaciones, como la llamada *Liga Helénica*, existieron desde la Grecia clásica; en los 400 a.C. Tucídides expone las primeras reflexiones sobre la composición federal en su *Guerra del Peloponeso*; en Jean Picq, *Histoire de l'Etat en Europe: pouvoir, justice et droit du Moyen Age à nos jours*, FNSP, París, 2009, p. 49.

entender que sus antecedentes remotos son simultáneamente los antecedentes de la creación de los Estados nacionales. La fundación del Estado moderno (según se tiene estimado el hito de la paz de Westfalia en 1648), marca el arranque de un largo proceso para dotar a los países de un estatuto constitucional formal. Pero la intención de agrupar unidades territoriales disímbolas se tiene que rastrear desde siglos atrás.

La progresión de etapas (no necesariamente evolutivas) en las que se fue conformando un incipiente federalismo, arroja una forma constante de organización que trasciende épocas y continentes. Basa su fortaleza en las negociaciones y cesiones entre los integrantes de un todo. Como unidad celular, los primeros intentos de federación surgen a partir de un *pacto entre socios desiguales* que se asocian para hacerse fuertes en conjunto.

La fórmula de los pactos confederales pudo ser retomada en etapas tempranas del desarrollo de las instituciones en Europa, y se prolongó a todo lo largo de la Edad Media.⁵ Siglos después de la caída del Imperio Romano, en el 476 d.C., el Sacro Imperio Romano Germánico fue un antecedente confederal que se proyectó desde fines del 900 y empezó a decaer al final de la Guerra de los Treinta Años (1648), para propiciar la unidad entre las confederaciones alemanas del siglo XIX.

De forma semejante es que se crea la Confederación Helvética (es decir, Suiza) en 1291, donde se conformó una unidad autogobernada por un pueblo libre. Y ese esquema se ha prolongado con muy pocas variaciones hasta nuestros días.

Entre los primeros antecedentes teóricos del modelo federal, vale la pena mencionar a quien hoy se considera

⁵ Johan Huizinga, *El otoño de la Edad Media*, Revista de Occidente, Madrid, 1930; Jacques Heers, *La invención de la Edad Media*, Grijalbo-Mondadori, Barcelona, 1995.

fundador del concepto: Johannes Althusius (n. 1557).⁶ Tal como él mismo lo refiere, al suscribir pactos confederados, surge entre las tribus la necesidad de una ley común. De ahí que la soberanía se deba atribuir a cada parte, si bien, la intención del pacto consiste en que todas terminen ligadas uniformemente.

Para que ese fin fundacional se logre, el planteamiento federal es de los primeros en promover la tolerancia religiosa, (su lectura premonitoria antecedió a la Paz de Westfalia; Althusius muere diez años antes, en 1638). A diferencia de Hobbes (n. 1588), él plantea que el derecho público y el privado no se entiendan como elementos escindidos, sino unidos en una relación simbiótica. De ahí que ninguna persona (ni el monarca) pueda concentrar ese poder por sí solo; nadie detenta la soberanía absoluta.

En este contexto de poderes compartidos, el objeto central de la política debiera ser la asociación, como acuerdo tácito o expreso. Un ciudadano es sinónimo de un *simbionte*; trabajador del conjunto unido por su propia voluntad, movido a pertenecer a un pacto social.⁷ Por

⁶ En su obra más destacada, de 1603 (*Politica Methodiche Digesta*), Althusius retoma el dogma de la época que concebía el poder como proveniente de Dios, frente a una autoridad civil incapaz de servir otra causa. La unidad territorial se desprendería así de un contrato entre Dios y los hombres; a la manera de la federación de tribus que expresa la Biblia. Aunque reconoce que dicho sistema tribal implicaba un cabal reconocimiento a las particularidades de cada tribu, Daniel Elazar, *Exploring Federalism*, University of Alabama Press, 1987 (existe traducción al español, Barcelona, 1990), pp. 1-79.

⁷ Para Friedrich, la relación simbiótica fue concebida como una técnica para garantizar la libertad individual, pues se construye entre quienes tienen necesidades semejantes. El reparto desigual de dones a los individuos se compensa en una colectividad. Sólo la asociación puede alejar a la comunidad del riesgo de tiranía. En suma, es más sencillo construir una célula (social) desde la unidad más pequeña del autogobierno. Éste es acaso el principal aporte de Althusius al esquema federal hasta el día de hoy, en Carl Friedrich, "Preface", *The Politics of Johannes Althusius*, Eyre & Spottiswod, Londres, 1964.

virtud de ese pacto, su voluntad va más allá de su persona; se debe a la comunidad.

Las unidades nacionales europeas fueron optando por esquemas de organización, por lo que se va distinguiendo tajantemente la necesidad centralizadora de la confederada. Así, Francia, Inglaterra y Prusia instauraban desde los 1700 el esquema de Estado-nación, bajo un esquema abiertamente centralizador y vertical de los poderes.

Ante el crecimiento de los territorios de las nuevas unidades nacionales (conforme se iban expandiendo, por conquista o por pacto) es que surge la necesidad de contar con herramientas de control, para preservar la unidad. La necesidad de concentrar el poder, que ya señalaba Hobbes, surge además como forma de acercamiento con poblaciones emancipadas (que más tarde encuentran cobijo en el entramado constitucional posterior a la Revolución francesa), pero también como reacción contra el funcionamiento oligárquico; contra las élites dominantes durante el Antiguo Régimen.

Fue entonces por reacción a la imposición monárquica que surge la idea de *república federativa*, que Montesquieu (n. 1689) definió como

esta forma de gobierno [que] es una convención en función de la cual varios cuerpos políticos consienten volverse ciudadanos de un Estado más grande, que ellos desean formar. Se trata de una sociedad de sociedades que puede agrandarse por la incorporación de nuevos asociados.⁸

ACTIVIDADES

- Para abundar sobre los primeros brotes federales, revisa los siguientes materiales: Daniel J. Elazar, *Exploración del federalismo*, trad. de J. M. Solé, Edi-

⁸ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Éditions Garnier, París, 1961, t. I, p. 137.

torial Hacer, Madrid, 2009; Antonio La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

El largo recorrido para llegar hasta la síntesis de estos Estados compuestos (que al final, obedece a la necesidad de equilibrar los poderes), se explica también por la larga construcción de los Estados nacionales. Entrado el siglo XIX, Alemania e Italia continuaban un largo proceso de integración nacional, como uniones modernas de principados (dando así continuidad al esquema medieval). Rusia y Austria conservaban una organización oligárquica de la monarquía (conservando el esquema al menos hasta la Primera Guerra Mundial, etapa en la que rompen con la organización unitaria). En el siglo XX, otras unidades nacionales, como Alemania o Prusia, adoptaban esquemas federales como medio para garantizar la unificación de los territorios; lo mismo que ocurrió con Rusia tras la Revolución de octubre de 1917. A partir de la segunda mitad del siglo XX, el esquema federal logró convertirse en la herramienta principal para construir la Unión Europea. De todo esto, vemos entonces que el esquema federal resulta tener su lado de fuente europea que no se puede ocultar.⁹ Si bien, como se verá en seguida, encuentra su manifestación más importante tras la independencia norteamericana.

B. *Implantación federal en las Américas*

Antes de que las colonias americanas se independizaran, no sólo de Inglaterra sino también de España, tanto para ingleses como para españoles, se reflejaba la imperiosa

⁹ Cf. Javier Tajadura y Josú de Miguel Bárcena (eds.), *Federalismos del siglo XXI*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

necesidad de concebir un imperio capaz de poner en el centro de las prioridades la seguridad de los territorios de ultramar. En época de invasiones y conquistas, las colonias requerían un gobierno central fuerte para poder subsistir. Dicha necesidad se volvía aún más ingente en cuanto, al independizarse, las colonias lograron fundar nuevas unidades nacionales.

Fue en este punto donde la *solución federal* norteamericana expresa su notable capacidad de adaptación. En Norteamérica, dos siglos de dominio británico tuvieron que pasar para enfrentar los intereses de los colonos frente a los de la metrópolis. Se terminó por rechazar el viejo corporativismo monárquico. Desde los primeros años, las colonias fueron unidades *republicanas*, basadas en el rechazo al privilegio.

Las trece colonias surgieron por sí mismas, con un sentido de pertenencia muy enraizado en la construcción de un mundo nuevo.¹⁰ A diferencia de las colonias españolas en América, donde el mando unitario no propició la misma clase de identificación entre los pobladores y las provincias. Más bien el anhelo de los integrantes de la sociedad novohispana era pertenecer a la casta más cercana a los nacidos en España.¹¹ La constante novohispana era mantener y ostentar el privilegio peninsular.

¹⁰ Los artículos de la Confederación (1781) ya expresaban aquello que Madison describiría como “una Revolución sin comparación en los anales de la humanidad”, a saber, que varios estados capaces de retener su soberanía, libertad e independencia, pudieran crear un gobierno federal separado, haciendo un primer avance en la dirección de formar un gobierno de individuos. Cada ciudadano, en cada estado, compartía los privilegios e inmunidades de los ciudadanos libres de los otros estados. De esta forma, la Confederación abrazaba a la vez la noción de *Consociatio* de Althusius, como la del principio federativo de Montesquieu. Carl Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and in Practice*, Praeger Publishers, Nueva York, 1968, p. 15.

¹¹ Edmundo O’Gorman, *La invención de América*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

Esto explica las diferencias notables de instalación del modelo federal al norte y al sur de la América española. Al lograr romper con el yugo colonial y diseñar la Constitución, los padres fundadores lograron, en la Convención de Filadelfia, dar carta de naturalización a la cuestión fundamental de la soberanía nacional, para plantear en su lugar el reparto consensual de competencias como clave de la unión. *Quién manda* (la nación) se transforma en *quién tiene la autoridad para hacer qué* (la instancia más próxima al ciudadano). Así, al firmar el pacto federal, los nuevos estados de la Unión Americana manifestaban unirse con propósitos comunes, pero conservando la autonomía para actuar en una serie de cuestiones que consideraban irreductibles para sus congéneres.

Tras su implantación exitosa en Estados Unidos, el federalismo se asume como herramienta para la integración política. Partiendo de este ejemplo paradigmático, la búsqueda de una solución justa entre las partes de un todo social se volvió la principal precondition de los procesos de pacificación. Recordemos que en México, estos procesos se extendieron a lo largo del territorio desde el final de la guerra de independencia y prácticamente durante todo el siglo XIX. Luego del paréntesis dictatorial del porfiriato, se prolongaron incluso hasta finales de la década de los veinte del siglo pasado. En sus diferentes soluciones a conflictos puntuales, la herramienta federal estuvo siempre presente.

De este contraste se puede extraer que conforme la humanidad fue avanzando, también creció la densidad de los problemas: étnicos, raciales, lingüísticos. Pareciera que pocos de ellos pudieron ser resueltos por vías simples de compromiso político. En esta complejidad, el federalismo se presenta como un mecanismo de pacificación institucional, que contribuye a encontrar soluciones acordadas (y no impuestas desde el gobierno central) entre las

partes que integran diversas unidades territoriales federadas. El esquema federal ofrece por consiguiente una mucha mayor capacidad de adaptación de lo que puede significar la rigidez del modelo unitario.

3. EL DESARROLLO DEL MODELO FEDERAL

Durante los siglos que anteceden al suceso que marcaría la fundación del Estado moderno, con la firma del tratado de Westfalia en 1648, la humanidad fue adaptando sus formas de organización territorial conjugando factores que de no ser controlados, fomentarían la separación o marginación de grupos de población en función del sitio donde están asentados; de la presencia o ausencia de recursos naturales; de las costumbres, tradiciones, lenguas o dialectos, o de orígenes comunes.¹² Aunado a lo anterior, la comprensión del modelo federal implica elementos adicionales si se mira desde el sistema federal mexicano actual.

Además de hacer a un lado prejuicios presentes durante muchos años, por ejemplo los de la implantación federal como reacción contra el centralismo colonial español,¹³ vale la pena preguntarnos por qué nuestra unión de estados no está conformada por entidades fede-

¹² Para lograr gobernar esta realidad humana dispuesta en un territorio, el Estado moderno fue adquiriendo una capacidad de organización cada vez más disciplinada y reglada, en Maurizio Fioravanti, "Estado y Constitución", en *id.* (ed), *Estado moderno en Europa*, Trotta, Madrid, 2004, p. 15.

¹³ Destacados historiadores han cuestionado la tesis del centralismo colonial novohispano, supuestamente impuesto por España durante tres siglos. Existen elementos importantes para asumir que la implantación del esquema federal, por primera vez en la Constitución de 1824, corresponde a formas de reparto territorial que existieron en distintas regiones de la América española, en José María Portillo *et al.*, *Pueblos, nación, Constitución (en torno a 1812)*, Vitoria, Ikusager, 2004.

rativas con características geográficas más cercanas entre sí.¹⁴ El Bajío, el Golfo, las huastecas... se intuiría que de haber establecido un esquema semejante, se acrecentarían las diferencias entre regiones. Mantener unido el norte con el sur sería un reto aún más difícil de lograr de lo que resulta en la actualidad.

Desde que nos independizamos de España, se buscó mantener el sentido de unidad en un territorio tan vasto y complejo.¹⁵ Para ello, se echó mano de la herramienta federal, probada en otros países para compartir riesgos y ganancias entre las diferentes regiones, equilibrando así zonas ricas con zonas pobres, considerando ante todo el potencial para ser desarrolladas. Una entidad subnacional no podría concentrar por sí sola todas las riquezas naturales del país. Para que las partes del todo conservaran el interés en seguir asociadas, convenía entonces ofrecer condiciones equiparables, repartiendo cargas.¹⁶ Mi estado puede aportar a otros estados, más pobres que el mío, siempre y cuando el conjunto se comprometa a responder solidariamente ante eventualidades (pensemos en una inundación o un terremoto). Los estados se unen bajo una intención de cooperación, a manera de suscribir un contrato de seguro.

¹⁴ Edmundo O'Gorman, *Breve historia de las divisiones territoriales de México*, Porrúa, México, 1966.

¹⁵ En términos más actuales, la gestión de la diversidad es el reto principal que afronta toda Federación. La herramienta federal tiende así a evitar la generación de unidades regionales enfrentadas, balkanizadas. La integración de las regiones en varias entidades asegura de mejor manera un reparto de recursos y de potencialidades, *idem*.

¹⁶ De ahí que al momento de las independencias coincidía en toda la América española la llamada "cuestión regional", a partir de la cual se pretendía dar surgimiento a un Estado (en términos de modernidad) ahí donde las condiciones eran adversas. Cada una de las regiones prósperas se compartieron entre más de un estado. Marco Palacios, *La unidad nacional en América Latina. Del regionalismo a la nacionalidad*, El Colegio de México, México, 1983.

Para funcionar con normalidad, las instituciones federales requieren, hoy más que nunca, del talento, la probidad y la capacidad de los políticos.¹⁷ Frente al descrédito que sufre la clase política, el esquema federal puede ofrecer soluciones para equilibrar las condiciones de vida en distintas regiones. Es pues en esta intención: de que logre alejarse del momento crítico en que se encuentra, marcado por la corrupción y el tráfico de influencias, para empezar a erigirse como una herramienta útil para construir gobiernos responsables a los distintos niveles territoriales.

A. *El modelo federal; su formación, su evolución y sus límites*

El federalismo es una forma de organización territorial del gobierno donde la autoridad se divide entre las partes que la integran. Cada parte integrante resguarda su propia *autonomía* en el ámbito de sus competencias. Las unidades subnacionales conservan además un sentido de cooperación que permanece siempre vigente, como propósito principal del pacto que las mantiene unidas.

Cabe aclarar que estas unidades territoriales *autónomas* no pueden ser caracterizadas como *soberanas*. Pues para poder coexistir y mantener su autonomía, dichas unidades tienen que permanecer federadas en torno a un ordenamiento común. Dicho ordenamiento no puede ser otro que la Constitución.¹⁸ Y es en ese contexto constitu-

¹⁷ Jonathan Casper, "La Suprema Corte y la creación de políticas nacionales", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tribunales constitucionales y democracia*, México, 2008, pp. 201-233.

¹⁸ "No cabe descubrir soberano alguno en el sistema federal: autonomía y soberanía se excluyen mutuamente en un orden político... En vez de ser dirigido por un poder soberano, un poder constitucional descansa en el poder constituyente", Carl Friedrich, *Gobierno consti-*

cional que se encuentra materializada la voluntad del *soberano* (es decir, del pueblo). El poder constituyente desaparece en cuanto la Constitución es adoptada, por lo que sólo permanece presente de forma tácita, materializada en los poderes de reforma.

Es así como el *proceso federal* (*federalizing process*) no concluye con la aparición de una nueva Constitución. Desde la fundación del Estado federal, continúa desarrollándose como una tensión permanente entre el poder federal y los poderes locales, que luchan por una progresiva extensión de sus prerrogativas.¹⁹ De ahí que también se hable de una autonomía *otorgada* que se contrapone a la autonomía *residual*.

Como esencia del mismo pacto entre unidades territoriales, el esquema federal se erige en facilitador de la deliberación. Derivado de la proximidad entre quienes toman decisiones y hacia quienes van dirigidas (a partir del principio de subsidiariedad),²⁰ se asume un mejor apego entre las acciones de gobierno y la opinión de la comunidad.

Las federaciones se construyen ya sea por la *integración* de estados previamente independientes, o por la *descentralización* de un Estado previamente estructurado como unitario.²¹ Para lograr que las partes integrantes de un pacto federal honraran su compromiso, aceptando que a veces tendrían que aportar más de lo que reciban de la Federación, la primera dificultad consiste en admitir la presencia de un mando central y el establecimiento

tucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1975, p. 390.

¹⁹ Antonio La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 27.

²⁰ Francisco Tortolero Cervantes, "Subsidiariedad en la atribución de competencias territoriales", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 252 (diciembre de 2009), pp. 333-353.

²¹ R. Blanco Valdés, *Los rostros del federalismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2012, pp. 59-81.

de una liga contractual con carácter permanente.²² Los norteamericanos plasmaron este doble compromiso en la ecuación *self rule + shared rule* (autogobierno + mando compartido), que encuentra equilibrios cambiantes según el tiempo y las circunstancias.

También se debe advertir que federalismo no siempre ha sido sinónimo de régimen democrático. Así como se pueden encontrar resultados que fueron a la postre venturosos en el reparto de recursos y competencias (como los casos de Suiza o los propios Estados Unidos), otros pactos de este tipo se escudaron bajo el modelo confederal o federal para esconder formas de funcionamiento autocrático (como el caso de la Federación Rusa, de Pakistán, o de Venezuela, que a pesar de las presiones internacionales, no logran salir de un círculo vicioso autoritario). La dificultad de dar normalidad a la citada ecuación depende pues de una combinación muy compleja de condiciones (sociales, políticas, culturales, económicas).²³ Es en esta encrucijada que se sitúa de nuevo la habilidad de los actores políticos, que juegan con una combinación entre derecho y política.

La mentalidad federalista se enfrenta a resistencias en todos los países donde se implanta (pensemos en la Unión Europea, como entidad de derecho internacional que no es por sí misma una Federación pero que contiene elementos eminentemente federalistas, donde los cuestionamientos de su construcción no dejan de aparecer en todo momento; por solo citar la salida de Inglaterra en 2016, tras los resultados del *Brexit*). Desde el centro, los actores políticos deben apartarse conscientemente de la

²² Kylie Scott, *Federalism, a Normative Theory and its Practical Relevance*, Continuum, Nueva York, 2011.

²³ Para entender el estado actual de la disciplina con una perspectiva comparada y multidisciplinaria, es ampliamente recomendable acercarse a la fundación canadiense Forum of Federations, cf. <http://www.forumfed.org/>.

natural tendencia concentradora de la administración (en el ejemplo de los británicos, la oposición a financiar desde Inglaterra la burocracia dorada de Bruselas). En términos de capacidad de acción y de mando, resulta mucho más sencillo operar un esquema unitario y pequeño, en el que no se necesite negociar ni pactar entre partes.

ACTIVIDADES

- Para revisar los conceptos jurídicos fundamentales y la actualidad del tema: José María Serna de la Garza y Diego Valadés (eds.), *Federalismo y regionalismo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005; Javier Tajadura y Josú de Miguel Bárcena, *Federalismos del siglo XXI*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

Sin embargo, la estadística parece contrariar estas percepciones. Dicho en cifras actuales, 40% de la población mundial vive bajo esquemas federales, y otro 20% bajo modalidades de Estados cuasi-federales (como España o Italia). Si bien, los efectos positivos del reparto federal deben medirse a partir de diversos componentes que dan dinamismo a la parte formal del reparto competencial.

B. *Como herramienta de gestión de la diversidad*

En términos evolutivos, el modelo federal no deja de avanzar como un movimiento policéntrico o poliárquico (en términos de Robert Dahl), con un nodo central que coordina las partes integrantes, funcionando *en red*.²⁴ Esta red

²⁴ Robert A. Dahl, "La poliarquía", en varios autores, *Diez textos básicos de ciencia política*, Ariel Ciencias Sociales, Madrid, 2014, p. 79.

es la que establece relaciones con el conjunto. Como consecuencia de lo anterior, la esfera federal y la local se complementan. Unas no deben ser vistas como subordinadas a la otra. Sí coordinadas. Nunca inferiores.

Sobre este último punto, las partes integrantes de una Federación tienen siempre un carácter distintivo; no compartido. Y es ahí donde suele radicar la fortaleza del modelo, por cuanto hace a su diversidad. Lo diverso se suele basar en aspectos claramente identificados e identificables, como la lengua, la religión, el origen étnico.

Pues bien, mientras las sociedades se vuelven más y más complejas por virtud de fenómenos como la migración o la multiculturalidad, donde los intereses de todos los individuos parecen traslapados, surge el federalismo como esquema que garantiza una más amplia unidad y confianza respecto del pacto que mantiene integradas a todas las partes de un conjunto territorial. La pluralidad hace la fuerza.

El ciudadano común no puede vivir ajeno a las realidades que se presentan ante el doble juego en el que todas las sociedades actuales estamos inmersas; es decir, entre lo global y lo local.²⁵ En el discurso, los políticos exhortan a la cooperación regional y global, que tiende a generar un proceso descentralizador al interior de las entidades subnacionales. Pero la cooperación no siempre es posible; las pugnas por sentirse excluido en el reparto de recursos y competencias podrían derivar en un estado contrario a la cooperación: el conflicto.

Todos los países federales encuentran su razón de ser en la gestión de la diversidad. México enfrentó movimientos separatistas, por sólo mencionar al estado de Yu-

²⁵ Volker Glas, "Think Global, Act Local", *International Finance Law Review*, núm. 40 (2007), p. 40; José María Serna de la Garza (ed.), *Gobernanza global y cambio estructural en el sistema jurídico mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, 391 pp.

catán, que entre 1841 y 1848 logró escindir-se de la nación mexicana. Aquel intento (a la postre, fallido),²⁶ sirvió para demostrar las virtudes del pacto federal como arreglo que beneficia a las partes de un todo. Aquello que ya identificaba Althusius, que en biología se conoce como *simbiosis*.

Desde los años en que los Estados Unidos de América firmaron su Acta de Independencia en 1776, y se conformaron como nación, rompiendo lazos con la corona inglesa, la intención de las antiguas colonias (con fuerte identidad americana desde un inicio) quedó manifiesta en el postulado "*Pluribus unum*" (de muchos, uno).²⁷ Ninguna colectividad podría existir durablemente sin conjugar la diversidad; la de los partidos; la de los grupos con un pasado común; la unidad del todo.

ACTIVIDADES

- Discutir en grupo cómo se fundó el federalismo norteamericano, en Roberto Gargarella, *Crisis de la representación política*, Fontamara, México, 1997.

En México, el esquema federal se propuso por primera vez en la Constitución de 1824. Pero el proceso de adaptación de la herramienta se vio sometido a las luchas internas entre conservadores y liberales. La pugna por devolver competencias a los estados y municipios se extendió durante décadas.²⁸ Reformas constitucionales y legales muestran la forma en que la bandera federal también da cuenta de esta pugna constante por reforzar los poderes

²⁶ Melchor Campos, *Que los yucatecos todos proclamen su independencia (Historia del secesionismo en Yucatán: 1821-1849)*, 2a. ed., Ediciones de la Universidad Autónoma de Yucatán, Mérida, 2013.

²⁷ James Madison, *El Federalista*, núm. 10, trad. de G. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 1943, p. 40.

²⁸ José Barragán Barragán, *Introducción al federalismo. La formación de los poderes en 1824*, UNAM, México, 1978.

de las autoridades centrales. Lo cierto es que este esquema de reparto competencial cobra relevancia a partir del momento en que se convierte en una herramienta útil para la toma de decisiones.

C. *Como espacio normativo plural arbitrado por jueces*

De las formas de organización estatal, el ordenamiento jurídico puede ser *centralizado* (en términos actuales, unitario) cuando las normas tienen validez a lo largo de todo el territorio sobre el que se extiende ese orden. En cambio, en el *descentralizado*, el territorio estatal se entiende dividido. No sólo se conforma por normas centrales, sino también por normas subnacionales. Las esferas de validez corresponden a cada una de las subdivisiones territoriales. Por su parte, el orden jurídico federal está así compuesto por normas federales y locales. Como si un ciudadano estuviera sometido a dos ámbitos de gobierno: uno local y otro federal, cuyos órdenes se entienden distintos pero coordinados;²⁹ donde el gobierno subnacional es la regla, el federal, la excepción.

El federalismo ha dejado de ser visto en su acepción *dualista*, vigente en Estados Unidos durante la primera mitad del siglo XIX, que pregonaba una separación tajante de atribuciones entre la Federación y los estados. Para lograr ser visto como una herramienta *cooperativa*; adaptable y útil para ir determinando la mejor fórmula de asignación de tareas, fue necesario concebir al federalismo en términos de proceso garantizado por la Constitución.³⁰ Así, el reparto del poder territorial en un esquema federal debe ser el resultado de las realidades de cada re-

²⁹ K. C. Wheare, *Federal Government*, 4a. ed., Oxford University Press, Nueva York, 1964.

³⁰ Friedrich, *op. cit.*, p. 391.

gión, sumado a la negociación política.³¹ De ahí que tenga que ser, por definición, flexible. Al ser un proceso constante de experimentación, el federalismo es dinámico: tiende a reinventarse a cada momento.

De la capacidad que pueden tener los actores para transigir con las instancias centrales al momento de repartir el presupuesto, atraer inversión privada, y obtener fondos para infraestructura se desprende la necesidad de entender el federalismo en un cruce ideal entre el derecho y la política.³² Su objeto consiste en conciliar al conjunto de organizaciones y ordenamientos jurídicos estatales, en una relación de ida y de vuelta³³ (de la periferia hacia el centro); sin embargo, no todo en el proceso federal es conciliación. La negociación debe tener un límite, así como mecanismos para solucionar los conflictos que se deriven de las diferencias entre ámbitos de gobierno.

Es por lo anterior que la estructura estatal debe garantizar elementos de arbitraje, con los cuales sea posible

³¹ Simplificando al extremo, para los politólogos, el federalismo es un proceso dinámico, mientras que para los juristas, se entiende como estructura normativa estática de distribución de competencias. Parece más atinado entender la herramienta, a la vez, como proceso (evolutivo) y como estructura (flexible), La Pergola, *op. cit.*, p. 15.

³² Durante las pasadas décadas, el federalismo alemán pareció aproximar los dos esquemas típicos que distinguían tajantemente lo federal de lo unitario. Konrad Hesse habló de *Estado federal unitario*, significando la forma en que ese régimen federal reviste características centralizadoras que fueron adaptándose de una constitución a otra, para dotar de mayores potestades al presidente del Reich. Esto último, en los textos constitucionales de 1871 y en el de Weimar en 1919. La tendencia persistió en la Ley Fundamental de 1949, donde la impronta del Estado social requirió mayores atribuciones a la rama Ejecutiva para hacer realidad el cúmulo de atribuciones legales, en Antonio Arroyo Gil, *El federalismo alemán en la encrucijada: sobre el intento de modernización del orden federativo en la RFA*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 32 y 33.

³³ Johannes Vogel, "El régimen federal en la Ley Fundamental", en Ernst Benda *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, trad. de Antonio López Pina, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 615.

reaccionar ante la posible violación de un ámbito de competencias frente al otro. Las entidades (tanto federales como locales o estatales) deben contar con mecanismos de equilibrio que, en términos de la herramienta federal, sólo pueden ser alcanzados a través del derecho, y más concretamente, del carácter arbitral de un órgano facultado para resolver conflictos competenciales.

Derivado de la flexibilidad normativa para asignar competencias a las diferentes esferas territoriales, los arbitrajes (ya no sólo políticos, sino también jurisdiccionales) se vuelven fundamentales, sin importar si se trata de Estados unitarios o federales.³⁴ La primera etapa de esa distribución es impulsada por autoridades políticas, como el presidente de la República o el Senado, quienes concentran (también en los esquemas unitarios) el impulso de la referida distribución competencial. La autoridad judicial interviene en segundo grado, al corregir esas asignaciones competenciales a través de procedimientos del contencioso constitucional (dominado en México por la Suprema Corte al resolver controversias constitucionales del artículo 105 constitucional; no obstante que tanto en amparo como en acciones de inconstitucionalidad se abordan con frecuencia esta clase de controversias).

Partiendo de un reto sumamente complejo (*definir condiciones que generen un nivel de vida semejante a lo largo y ancho del territorio nacional*) la negociación entre centro y periferia es siempre frágil; compleja. Aquello explica por qué los tribunales han encontrado una tendencia a construir una noción (jurídica) de los estándares generales del nivel de vida (que en las escalas económicas de medición señaladas arriba, apelan al reparto equitati-

³⁴ Pedro Cruz Villalón, "Arbitraje y Constitución en España", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Saldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, UNAM, México, 2008, t. XI, p. 423.

vo de la renta nacional). Una perspectiva redistributiva debiera ser aplicable en todo el territorio partiendo de intenciones aplicables al Estado en su conjunto (y no sólo a una parte de su territorio). El postulado federal, inscrito en leyes de diversa índole, aunque también en principios,³⁵ difícilmente podría tomar partido a favor de ámbitos centrales o periféricos.³⁶ Pues al ser una herramienta a medio camino entre lo político y lo jurídico, tendría por objeto evitar que la asignación de recursos y competencias quedaran sólo en las leyes, para dirigirse a una necesaria determinación arbitral que vuelva más flexible su funcionamiento.

ACTIVIDADES

- En clase, para entender dos de los fines principales del federalismo.
 - *Discutir*: El régimen federal es una forma de organización jurídica que modela el comportamiento político de una colectividad en función de esfe-

³⁵ Los conflictos que se suscitan entre Estados no siempre se encuentran regulados por la Constitución. En México contamos con las controversias constitucionales como mecanismos para resolver conflictos entre estados, pero no contamos con un desarrollo demasiado específico en cuanto al derecho aplicable a estos casos. En un punto intermedio, se ha dado representación a las instancias estatales en el Senado. Otros países han desarrollado principios tales como el de “fidelidad federal” (Bundestreue) que implica el predominio de una lógica cooperativa al momento de interpretar las competencias de las diversas entidades, en Javier Tajadura y Josú de Miguel Bárceña (eds.), *Federalismos del siglo XXI*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 54.

³⁶ De la Suprema Corte mexicana véanse los amparos en revisión 2237/2009, 24/2010, 121/2010, 204/2010, 507/2010 del 1o., 5 y 11 de septiembre de 2011 (“derecho a un mínimo vital”).

ras de competencia territorial.³⁷ Dividir el grupo en dos. Buscar en Internet ejemplos concretos al menos de uno de los objetivos que se enuncian en seguida.

- Tiene como principal presupuesto: *a)* facilitar la *formación de mayorías* políticas no homogéneas a lo largo y ancho de un territorio. Su corolario, *b)* *garantizar los derechos de la minoría*, no sólo es objeto de protección, sino que fomenta que las mayorías que pueden conducir el gobierno en un momento determinado actúen bajo la óptica de un espíritu *complejo*, en el cual los distintos intereses pueden convivir e incluso complementarse entre sí.
- El esquema atiende a un mundo en que los individuos y los pueblos están llamados a coexistir, a pesar de las tensiones entre grupos (léase rencillas históricas) que se hubieren suscitado en el pasado al interior de un territorio. En su etapa más avanzada, las unidades territoriales comprenden que lo ideal para todos los integrantes de un todo es aspirar a que las tensiones entre individuos y autoridades, puedan solventarse democráticamente.
- Cualquiera que sea el esquema de gestión del territorio (incluso el de los Estados unitarios, como Francia o Inglaterra, donde existe una sola ley y una sola autoridad actuando para todo el ámbito de lo público), las democracias consolidadas buscan repartir de mejor manera las decisiones, delegando en agentes que se encuentran más cerca del ciudadano las decisiones de inmediatez. Aquello tiende a solucionar de manera más efi-

³⁷ Francis Delperé, "Les figures du federalisme", *Les Cahiers Français*, núm. 300 (2001), p. 92.

ciente los problemas de integración política de la población en su contexto espacial (véase *infra*, el principio de subsidiariedad).

- *Los problemas seleccionados pueden desprenderse de las últimas elecciones, de problemas actuales surgidos en diferentes estados del país; de políticas implementadas en tu municipio o en tu estado. Que otra mitad del grupo busque lo que ocurre en otros países con esquema federal. Contrasten sus ejemplos con los que encontraron sus compañeros. Para cada caso encontrado, planteen las dos preguntas: a) en este país, ¿a través de qué mecanismos se fomenta la formación de mayorías?, y b) ¿cuáles son los principales mecanismos para garantizar los derechos de las minorías de ese país? Clave: las posibles respuestas refieren al sistema electoral, al sistema de partidos, a las formas de representación en cada cámara; a la elección periódica; a la existencia de instancias federales para solucionar diferencias; a la obligación constitucional de incluir representantes locales en las decisiones federales...*

4. LA ADOPCIÓN DEL FEDERALISMO EN MÉXICO

Decíamos que el esquema federal fue instaurado en México, por primera vez, en la Constitución de 1824. Pero no se puede comprender esta adopción inicial sin repasar los años previos a su implantación en suelo mexicano, y como elemento de las pugnas entre conservadores y liberales, presentes a todo lo largo del siglo XIX.

Haciendo un contraste de nuestro régimen federal con el único modelo que se tenía como referencia durante los años de la consumación de la Independencia (a saber, el modelo federal estadounidense), diremos que los

ingleses de la segunda mitad del siglo XVIII no insistieron en preservar las colonias a toda costa como hicieron los españoles tras las sublevaciones coloniales. Para Edmundo O’Gorman, la diferencia entre el proyecto de las Trece Colonias inglesas implicaba la fundación de un nuevo mundo, respetuoso de la individualidad y los planes de los colonos. Mientras que en un extremo opuesto, el régimen virreinal novohispano pretendía reproducir en América, como copia exacta, el esquema de privilegios que existía en España.³⁸

La casa real española intentó medidas para flexibilizar la relación transoceánica, como las Reformas Borbónicas iniciadas durante los 1760; sin embargo, las formas de autonomía planteadas en aquel momento no fueron suficientemente flexibles para mantener la funcionalidad de la unión ultramarina.³⁹ Así, a partir de 1808, se fue desgajando todo el proyecto colonial: triunfaron sucesivamente los dominios criollos en Cundinamarca (Colombia), México, Perú, el Alto Perú (Bolivia), el Río de la Plata (Argentina).

Las ideas de la ilustración también impactaron en los insurgentes americanos al momento de idear un esquema que rompiera con el centralismo monárquico español. Y si bien ese largo proceso podría rastrearse desde un siglo atrás de las independencias, a diferencia de los colonos ingleses (por sólo citar a Benjamin Franklin, George Washington o John Adams),⁴⁰ los criollos americanos apenas si tuvieron acceso a los autores de la moderni-

³⁸ Cf. Edmundo O’Gorman, *La invención de América: investigación acerca de la estructura histórica del Nuevo Mundo y del sentido de su devenir*, Fondo de Cultura Económica, México, 1958.

³⁹ Fernando Serrano Migallón, *La vida constitucional de México*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, vol. I, pp. 44-147.

⁴⁰ Alison LaCroix, *The Ideological Origins of American Federalism*, Harvard University Press, Cambridge, 2010, capítulo 1.

dad.⁴¹ En las Trece Colonias de norteamérica, la generación de ideas entre los pobladores fue mucho más definitiva de cambios sustanciales para la construcción de un nuevo régimen. En nuestro caso, tuvimos que ajustar el esquema tanto como pudimos con muy pocos recursos y referentes comparados. Uno de esos referentes se encuentran en la Constitución Española de Cádiz de 1812.

A. *Una accidentada evolución entre la independencia y 1836*

La sociedad novohispana estaba acostumbrada a un mando vertical y único (con una abstracta correa de transmisión de la autoridad Real en Madrid al Virrey en México). Algunos de los criollos más influyentes (como Lucas Alamán) expresaron abiertas denuncias al modelo confederal, que afirmaban, imponía prácticas “anticatólicas” en los territorios independizados.⁴² El esquema federal implicaba una realidad ajena a esta sociedad.

ACTIVIDADES

- Para una revisión crítica de los primeros años del federalismo mexicano, véase Cecilia Noriega y Alicia Salmerón, *México: un siglo de historia constitucional (1808-1917). Estudios y perspectivas*, Instituto Mora/ Poder Judicial de la Federación, México, 2012.

⁴¹ Autores prohibidos por la Santa Inquisición (como Hobbes, Locke y Rousseau) necesitaron ser traficados dentro de dobles fondos improvisados en barricas de vino para poder ser conocidos entre las élites intelectuales criollas. Carlos Fuentes, *El espejo enterrado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

⁴² Se afirma que la forma de concebir el ejercicio del poder era tendencialmente centralista... y sin embargo, el dominio que ejercía la metrópolis debía ser indirecto. Ningún rey de España puso un pie en sus colonias americanas.

Se puede encontrar un germen federal en la tradición española de la Constitución de Cádiz de 1812. Cuya vigencia en México se reduce a haber logrado irradiar algunas influencias en la etapa independiente. La convocatoria a Cortes (esto es, la versión castiza de una asamblea constituyente) implicó embarcar desde prácticamente todas las colonias a diputados americanos que emprendieron el viaje para estar presentes en los trabajos parlamentarios metropolitanos que ocurrieron en Cádiz. Adicionalmente, las *diputaciones provinciales* implantadas durante el virreinato como germen de los primeros *gobiernos locales en América*, también fueron escuchadas por ser representativas de las voces transoceánicas; en parte, facilitaron la instauración del régimen federal.⁴³

Durante la etapa colonial, al lado de estos primeros atisbos de reparto competencial, las élites criollas habían impulsado la creación de mecanismos representativos; no sólo por motivos de identidad sino para conservar la influencia de los poderes locales; como una forma de exigir autonomía local.⁴⁴

Recién consumada la Independencia, en 1821, Agustín de Iturbide convocaba al Plan de Iguala, que era una

⁴³ Unas décadas antes de la Independencia, las *intendencias novohispanas* habían sido creadas como una esfera intermedia, para centralizar el mando provincial. Estos primeros intentos de reparto de atribuciones en esferas concéntricas de territorio pudieron ser útiles para encontrar soluciones institucionales para este joven país. Daniel Barceló Rojas, *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, p. 20.

⁴⁴ Plantearon incluso (sin mucho éxito) la generación de órganos de representación parlamentaria a nivel de los estados. Esto explica que tras la independencia, al combatir contra grupos insurrectos, los jefes militares criollos aumentaron su notoriedad en cada región del país; pues estaba en pugna el poder central. José Barragán Barragán, *El federalismo mexicano: visión histórico-constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, capítulo 2.

mezcla de reivindicaciones de clase, entre la tradición española y la indígena.⁴⁵ Pero aquel primer intento constitucional nacería viciado; el flamante Imperio concebía unas unidades territoriales pre-federales, que pugnaban por mantener el dominio de las élites locales (fundamentalmente criollas). El modelo cambió de nombre pero el régimen, más bien autocrático, permaneció igual.⁴⁶

Esta idea de monarquía terminaría por fracasar en 1822. A partir de entonces, los debates de las élites darían un viraje hacia el modelo republicano. Que en muy poco implicaba un triunfo del ala liberal frente a la conservadora; en realidad, las tensiones entre bandos no hacían más que comenzar. Una vez clausurada toda posibilidad de restablecer la monarquía, cambiarían los dilemas. La nueva pregunta: ¿federalismo o centralismo?

Luego de la autodisolución del régimen iturbidista en 1823, las recién instauradas provincias se vieron súbitamente desligadas del gobierno central. Algunas de ellas emprendieron presiones separatistas que no fructificaron.

⁴⁵ Con ello, el autoproclamado emperador mexicano pretendía restaurar tanto el imperio español (y sus tres siglos de tradición) como el azteca. Pretendía con ello fundar un nuevo imperio, encarnando esa mezcla. La intención de Iturbide refleja una realidad mestiza que se niega a romper con España, al afirmar que “la nación mexicana, sin voluntad propia, ni libre uso de la voz durante 300 años, sale hoy de la opresión” (el dicho es reproducido en Acta de Independencia de 1821). Sin afanes revisionistas, parece ser que el planteamiento del primer Imperio mexicano implicaba la creación de una Constitución propia; no de trasplantar una ajena. Véase a Jaime del Arenal, “Visiones históricas detrás del primer proyecto monarquista mexicano”, Cecilia Noriega y Alicia Salmerón (coords.), *México: un siglo de historia constitucional (1808-1917)*, Instituto Mora/TEPJF/AGN, México, 2010.

⁴⁶ Aunque se habían previsto elecciones (con sufragio censitario), no se estableció ningún catálogo de obligaciones y derechos ciudadanos. La supresión de privilegios no estaba entre las prioridades: nunca se planteó suprimir los fueros eclesiásticos. Aunque se establecieron diputaciones provinciales, las funciones de los diputados los convertían en meros gestores de negocios; sin legitimidad democrática propia.

Las provincias de la etapa iturbidista se transforman en Estados soberanos. Los intentos separatistas terminan suplantados por un movimiento armado, encabezado por Guadalupe Victoria, quien reinstauraba la República y se proclamaba presidente el 2 de octubre de 1824. Dos días después, promulgaría la conocida como Constitución de 1824 (que se distingue de la referida Acta Constitutiva, que sobre todo expresa de manera abreviada los principios generales de la República).⁴⁷ En conjunto, se instauraba un régimen constitucional de corte conservador (que implanta al mismo tiempo el régimen federal junto con el monopolio del credo católico como religión de Estado).⁴⁸

Fuera de las libertades de expresión e imprenta, que quedaron manifiestas en el texto federal, aquellos contenidos carecían de un catálogo de derechos individuales con contenidos generales en su parte dogmática; influidos por la Constitución estadounidense, tendrían que ser los congresos locales los encargados de establecer sus propias declaraciones de derechos concebidas para su régimen interior.⁴⁹

⁴⁷ Alfredo Ávila, “La Constitución de la República Federal”, en Cecilia Noriega y Alicia Salmerón (coords.), *op. cit.*, pp. 15 y ss., y 31 y ss.

⁴⁸ Se establecía con ello un sistema clásico de división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que se replicaría al interior de los estados de la República; también se hacía manifiesto el carácter soberano de tales entidades territoriales (de cuya organización, cada una podría determinar el carácter uni o bicameral; así como variar la titularidad de su Ejecutivo local). Del carácter independiente y soberano de los estados, éste más bien topaba con la delegación de atribuciones a la Federación, cuando se trataba de propósitos comunes (como la defensa nacional o las relaciones internacionales).

⁴⁹ El nuevo texto establecía además cláusulas pétreas, para prohibir expresamente que fueran reformadas disposiciones de la Constitución (tales como el cambio a otra religión de Estado; al desconocimiento de la Independencia nacional, la libertad de imprenta y el sistema de separación de poderes). Del Ejecutivo, electo indirectamente por los diputados, este régimen opta por una presidencia unipersonal, a la que se le suma una vicepresidencia. Su actuación sería

Pues bien, todo este esquema, que en cierta forma sorprende por su claridad, y por proclamar un reconocimiento mucho mayor a los poderes locales de lo que establecieron todos los textos constitucionales que le sucedieron, duró muy poco tiempo en vigor; al ser víctima de las pugnas entre conservadores y liberales. Luego de su aparición, el régimen federal mexicano terminó así relegado durante un tiempo en que el funcionamiento unitario del Estado regresó por sus fueros.

Ahora bien, para entender desde México las tensiones que ocurrieron a lo largo del siglo XIX entre federalistas y centralistas, vale la pena mirar hacia el norte. En el origen de la conformación federal norteamericana, se generó un interesante debate entre dos bandos: federalistas y antifederalistas.⁵⁰ Pues durante la década de los 1780, se promulgó la Constitución, y también se redactaron las trece Constituciones estatales. Al predominar a la postre

controlada tanto por el Congreso como por un así llamado Consejo de Gobierno (este último inspirado en la Diputación Permanente instaurada por la Constitución de Cádiz, que acá se integraría por el vicepresidente y un número de senadores). En cuanto a la rama legislativa, este régimen opta por un esquema bicameral que resulta curiosamente semejante a la conformación actual de la Ley Fundamental alemana, en donde la Cámara de Diputados es electa directamente, por ciudadanos de los estados, y el Senado, integrado por dos representantes de cada estado, electos para tal propósito. El Judicial recaería en una Corte Suprema con magistrados nombrados por las legislaturas locales, con el concurso del Congreso federal. Y de las restricciones a los poderes locales, se impone una prohibición de establecer ejércitos estatales; también se proscriben las relaciones internacionales y de comercio exterior a ese nivel.

⁵⁰ Unos pugnaban por instaurar poderes considerables a favor de las autoridades federales, con una consiguiente disminución de los poderes estatales; los otros pugnaban por un mayor reconocimiento de la autonomía de cada estado y por ende en una disminución considerable de las atribuciones federales frente a los poderes de los estados, en Roberto Gargarella, *Crisis de la representación política*, Fontamara, México, 1997.

el primer grupo, la implantación del esquema federal sirvió como vehículo para ir sumando facultades al Ejecutivo federal en detrimento de los poderes subnacionales. El presidente de la República se erigió como la instancia idónea para destrabar los conflictos entre órganos.

Pero en México, en nuestra flamante república, la eficiencia de la rama ejecutiva fue siempre el talón de Aquiles de los gobiernos.⁵¹ La Constitución de 1824 no pudo asegurar la continuidad de los mandatos que se sucedieron; casi siempre por obra de levantamientos militares. Fue así como la atribución de facultades extraordinarias comenzó a volverse común para todo el territorio, transformándose un medio ordinario de estabilización del régimen.

En medio del caos de nuestra joven república, el ingrediente federal brillaba por su ausencia: las diputaciones provinciales novohispanas no habían logrado hacer trascender sus equilibrios territoriales a los estados recién creados y a sus legislaturas. La población se concentraba en unas cuantas ciudades; nuestro enorme territorio estaba despoblado y desaprovechado. Reinaba el analfabetismo y la desigualdad. El recuento va de la secesión de Texas en 1835 y la invasión de tropas norteamericanas para justificar su anexión a la Unión un año después; la llamada “guerra de los pasteles” que implicó la presencia de tropas francesas durante más de un año entre 1838 y 1839.

La fragilidad del Ejecutivo justificó la imposición de un cuarto poder encargado de equilibrar a los otros, que

⁵¹ Sobre las estrategias para equilibrar un ejercicio de los poderes, Lucas Alamán señalaría que en vez de retomar el modelo federal de la constitución norteamericana, optamos por el de Cádiz, donde el legislador estaba llamado a reasumir las competencias del Ejecutivo (de manera que “en vez del poder absoluto del monarca, quisimos construir un poder arbitrario para el legislativo”), en Juan Ignacio Hernández Mora, *Cortes de Cádiz: génesis y topos del liberalismo mexicano*, SCJN, México, 2013, pp. 145 y ss.

se empezó a plantear desde 1830 para lograr un compromiso entre federalistas y centralistas. El momento resultó propicio para disolver el esquema federal, imponiendo una Constitución centralista en 1836.⁵² Sin que tuviera la misma esencia, el llamado Supremo Poder Conservador tenía por objeto ejercer una suerte de control institucional sobre los poderes propiamente políticos, a la manera de un aparato articulador. Sin determinarlo con aquella estructura, Madison había previsto medidas semejantes⁵³ al mencionar que “la ambición debe controlar a la ambición”. Por lo que las Constituciones debían contar con mecanismos para ventilar los conflictos entre los poderes.

B. *La consolidación del modelo en la Constitución de 1857*

Si pudiéramos preguntar si los mexicanos de esa época habían entendido a cabalidad el modelo federal norteamericano, podríamos responder que su influencia parece haber sido entendida muy en la superficie (sobre todo si consideramos que a esas alturas, el sistema de control judicial de constitucionalidad ya estaba más que implantado tras el periodo de 30 años en presidencia de la Corte Suprema norteamericana por parte de John Marshall, y de decisiones en materia de predominio federal que habían trazado la ruta a seguir al menos del siguiente siglo

⁵² Si bien el régimen federal terminaba por sucumbir ante las pugnas entre estos dos bandos, las llamadas *Siete Leyes Constitucionales* de 1836 ofrecen un aspecto anecdótico, que un siglo más tarde podría asemejarse a la instauración de tribunales de constitucionalidad, David Pantoja Morán, *El Supremo Poder Conservador. El diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, El Colegio de México, México, 2005.

⁵³ James Madison *et al.*, *El Federalista*, núm. 48, Fondo de Cultura Económica, México, pp. 210-214.

en aquel país).⁵⁴ Fuera de intentos marginales para robustecer al Ejecutivo federal, como los emprendidos por Guadalupe Victoria, el ejecutivo mexicano no tenía atribuciones para nombrar y remover libremente a los altos funcionarios civiles y militares (como sí ocurría en Estados Unidos).

Luego de la pérdida de la mitad del territorio nacional, el lapso entre 1840 y 1860 se caracterizó por ser de los más inestables en buena parte del país. Asonadas, rebeliones, divisiones y traiciones entre grupos... en 1853 son nombrados seis presidentes de la República. Frente a la concentración de poder político y económico de la Iglesia católica se emiten las Leyes de Reforma. Parece triunfar en definitiva el bloque liberal, con el presidente Juárez al frente, convocando a la adopción de una nueva Constitución federal en 1857.

ACTIVIDADES

- *Contrastar los orígenes federales de México con los de Estados Unidos*, en José Barragán Barragán, *El federalismo mexicano: visión histórico-constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, 241 pp.; Francisco Tortolero Cervantes, “La protección judicial del individuo desde el postulado federal de los EEUU”, *Precedente. Revista Jurídica*, vol. 9 (Colombia, 2016), pp. 80-109.

Pero los problemas no cesan, en tanto los conservadores se repliegan y vuelven a la carga exigiendo la abrogación de la Constitución recientemente aprobada. Estalla primero la Guerra de Reforma (1857-1861); tras la inva-

⁵⁴ Véase especialmente *McCullock v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819), traducido por Luis Grau Gómez y Manuel Martínez Neira, Universidad Carlos III de Madrid, 2008.

sión de las tropas de Napoleón III en México, se sucede el intento fallido del ala conservadora de instaurar el Segundo Imperio mexicano.⁵⁵ Convencen a Maximiliano de Habsburgo de gobernar, intención que se cumple precariamente (1863-1867). El emperador pretendía disolver la Federación, instaurando en lugar un sistema territorial unitario compuesto por 50 departamentos. Pero el plan de los conservadores quedaría, a la postre, reducido a proyecto.⁵⁶

Triunfaría el ala liberal, imponiendo al final un régimen federal que, no obstante los tropiezos, logró trazar líneas definidas especialmente a partir de la promulgación de la Constitución de 1857. Lo relevante para nuestro sistema constitucional es que los aportes técnicos del régimen federal estadounidense⁵⁷ lograron exportarse de este lado de la frontera, potenciados por el ala liberal, para orientar la normalización subsecuente de nuestros mecanismos en materia federal.

⁵⁵ Konrad Ratz y Patricia Galeana, *Querétaro: fin del Segundo Imperio mexicano*, Conaculta, México, 2005.

⁵⁶ La Constitución de 1857 nunca dejó de tener vigencia. Benito Juárez tuvo que asumir una presidencia itinerante, que desde Paso del Norte (hoy Ciudad Juárez) logró apoyo de armamento de los Estados Unidos para enfrentar a las tropas napoleónicas, y resolver la intervención con el fusilamiento de Maximiliano. Este hecho parece cerrar en definitiva la pugna entre conservadores y liberales, con el predominio de estos últimos.

⁵⁷ Rondando los mismos años, los norteamericanos también sufrieron tropiezos; especialmente derivados de la cruenta Guerra Civil (1861-1865) en la que los estados sureños amenazaban con la secesión de la Unión. Las causas de la rebelión sureña se centraban en motivaciones bastante distintas a las esgrimidas por el conservadurismo mexicano. Pues los esquemas de producción económica en el sur norteamericano basaban sus ventajas competitivas en el tráfico de esclavos. No fue sino hasta la enmienda XIII que se logró, justo después de la reelección del presidente Lincoln (1865), que aquella marca oprobiosa lograra borrarse para siempre. Louis Menand, *The Metha-physical Club: A Story of Ideas in America*, Farrar, Straus and Giroux, Nueva York, 2001.

5. EL ESQUEMA FEDERAL ACTUAL EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS

También dijimos que el federalismo busca un equilibrio entre formas de autogobierno (las de los estados) operando frente a un gobierno compartido (el federal). Ese equilibrio se concibió en México a través de las competencias para legislar en materias concretas.

Si la antes referida multiplicidad de marcos normativos parece compleja, sumado a lo anterior, los sistemas federales contemporáneos que han suscrito convenciones en materia de derechos fundamentales requieren referentes para determinar en qué momento las normas sustantivas del derecho internacional pueden coexistir, competir o interferir con las competencias de autoridades de escala nacional o subnacional.

La internacionalización de los sistemas⁵⁸ tiende a hacernos voltear a ver esquemas horizontales de distribución, que dejan atrás la imagen que explicaba la existencia de planos de ejercicio de atribuciones, de “arriba” hacia “abajo” (*upper/lower level*), del centro a las periferias. Este renovado esquema “horizontal” refiere a competencias que tienden a complementarse; o si se prefiere, a armonizarse para obtener la mejor lectura posible de las normas (para el caso mexicano, bajo la óptica del principio pro persona del artículo 1o. constitucional). Los

⁵⁸ La llamada internacionalización ha comenzado a incidir en el federalismo mexicano en casos como *Metalclad vs. México* (ARB (AF)/97/1) derivado de la interpretación de las cláusulas del TLCAN, o en el planteamiento para federalizar al Poder Judicial (léase, reforzar los tribunales superiores de los estados) a partir del expediente *Varios 912/2009* de la Suprema Corte, partiendo de la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. México* de la Corte IDH, véase José María Serna de la Garza, “Soberanía y apertura del Estado, una perspectiva mexicana”, en Armin von Bogdandy y José María Serna de la Garza, *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, pp. 37-44.

países que aspiran a consolidar el imperio de la Constitución pugnan por una clara distribución, ajena a dogmatismos y criterios jerárquicos o formalistas para validar la aplicación de normas de distintos niveles. Pues no se puede desconocer que las normas internacionales también pueden erosionar al orden local, que no deja de ser el más próximo al individuo.

*A. El funcionamiento del reparto federal:
atribuciones a estados y municipios*

Para garantizar que los dos ejes del federalismo (autogobierno y gobierno compartido) puedan ser funcionales, el sistema constitucional mexicano instauró reglas arbitrales para el reparto adecuado de atribuciones entre las partes del territorio.

Desde 1917, el artículo 124 constitucional ha sido la base del reparto de competencias entre la Federación y los estados, en los términos siguientes: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”.

De esta redacción se desprenden facultades explícitas para “los funcionarios federales” (es decir, consagradas a sujetos obligados concretos). Por lo que todo aquello no especificado, se entiende propio de los estados. En nuestra fórmula mexicana, los estados son la regla; la Federación, la excepción.

Las potestades para definir quién ejecuta, quién aplica y quién gestiona las leyes se desprenden siempre del catálogo de facultades del Congreso. De ahí que el citado artículo 124 se relacione directamente con el 73.⁵⁹ Pues el modelo mexicano de reparto de competencias se basa en

⁵⁹ Daniel Barceló Rojas, *op. cit.*, p. 27.

la liga constante entre el universo de atribuciones del sistema con su correspondiente territorio. Aunque esta liga no siempre obedezca a un razonamiento formal; léase, estricto, o previamente determinado. Se va ajustando sobre la marcha.

En México, la fórmula constitucional del reparto de competencias, encuentra otro complemento esencial dentro del artículo 135, ya que, como se desprende de su lectura, el Poder Legislativo (federal) tiene la potestad de modificar la Constitución únicamente con el concurso de legislaturas de los estados. En conjunto, los 32 poderes legislativos locales (incluida la Ciudad de México a partir de la reforma constitucional del 29 de enero de 2016) conforman el “Poder Revisor de la Constitución”, que es un poder constituido, subordinado al Poder Constituyente; léase, al pueblo.

En suma, la herramienta federal (artículo 124) encuentra su primera razón de ser, no sólo al resolver la coexistencia de normas de diferentes orígenes que conviven en un territorio (artículo 73), sino al involucrar a los estados en la creación del orden constitucional (artículo 135). Si bien este doble objetivo no encarna, por sí solo, su razón de existir. El esquema federal se convierte en una forma muy adecuada para gestionar la complejidad de sistemas normativos, operando con los mencionados márgenes de flexibilidad, de los que se hablará más adelante. Por lo pronto, haremos una descripción de las competencias, por la forma en que éstas se originan.

El carácter *residual* (es decir, excepcional) de toda competencia federal existe al crear una lista de atribuciones asignadas al legislador *federal* (tomemos como ejemplo la facultad federal contenida en la fracción XXIX-1 del artículo 73 constitucional, para legislar en materia de impuestos al comercio exterior). Las disposiciones del reparto competencial buscan permitir que los operadores (en nuestro ejemplo, del ámbito comercial internacional)

se encarguen de exhortar al Congreso a ir determinando o definiendo las contribuciones (léase, ejerciendo sus competencias) en función de hechos relevantes que justifican tal intervención (siguiendo nuestro ejemplo, en razón de incentivos fiscales, arancelarios, de flujo comercial, de circunstancias geográficas que rodean al comercio exterior). Este legislador (federal) tendrá un margen de creación que le permite utilizar un combinado de reglas, principios y directivas⁶⁰ a la hora de integrar una decisión al nivel de gobierno que más convenga. Y es que en este caso, políticamente, las legislaturas se encuentran mejor posicionadas que los tribunales para diseñar competencias a favor de determinadas autoridades.

Por último, en el tercer nivel competencial, el artículo 115 constitucional despliega una detallada descripción de facultades que corresponden a los gobiernos municipales. Aunque éstos carecen de un órgano formal y materialmente legislativo (dado que en derecho mexicano no existen leyes municipales), los ayuntamientos son órganos representativos (compuestos por elección indirecta), y facultados para emitir disposiciones administrativas circunscritas a su ámbito territorial, que se declinan en bandos de policía y buen gobierno; reglamentos, circulares y disposiciones administrativas. A través de estas reglas, los municipios son competentes para encargarse de los servicios públicos de proximidad, como el agua potable, la recolección de basura, los parques, cementerios, mercados, seguridad pública y transporte colectivo, entre otros muchos.

La atribución de competencias municipales no ha sido una materia sencilla; se siguen produciendo críticas a las reformas constitucionales de 1983 y 1999.⁶¹ La dis-

⁶⁰ Ronald Dworkin, "El modelo de las normas", *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 2002, pp. 61-101.

⁶¹ Con la reforma a la fracción III del artículo 115 de la Constitución, del 3 de febrero de 1983, los ayuntamientos asumieron competencias específicas que han sufrido pocos cambios hasta la actualidad.

tribución de competencias entre los tres niveles de gobierno siguen ofreciendo un balance negativo para el nivel de mayor proximidad con el ciudadano.⁶² Se sigue hablando de generar un auténtico gobierno municipal a través del refuerzo de sus atribuciones financieras, e incluso de la creación de una ley reglamentaria del artículo 115 constitucional.

Los servicios públicos municipales han sido atacados por diversos males, que distan de ser resueltos por inversiones público/privadas; los niveles de ineficacia administrativa y de corrupción no han dejado de mermar su capacidad de gobierno.⁶³

B. Significado normativo de las cláusulas federales mexicanas

Aunque no exista en la Constitución de México una cláusula expresa de prevalencia del derecho federal, en la eventualidad que se produzca un conflicto entre derecho federal y local (incluidos los casos en que exista concu-

Los cambios se han producido en la manera de asumir las competencias. En 1983, la misma fracción III señalaba que “los municipios, con el concurso de los estados cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos”. Con la reforma de 23 de diciembre de 1999, la citada fracción III señala que los “municipios tendrán a su cargo las funciones y los servicios públicos siguientes”. Con esto, se reconoció al municipio el carácter de “verdadero orden de gobierno y no como una mera instancia de administración” siempre supeditada a los gobiernos estatales. Teresita Rendón Huerta, *Diagnóstico y diseño de la reglamentación municipal en México*, Universidad de Guanajuato, Guanajuato, 2011, p. 26.

⁶² Máximo Gámiz Parral, “Las relaciones del municipio, los estados y el gobierno federal en México. Un nuevo artículo 115 constitucional”, en Salvador Valencia Carmona (ed.), *El municipio en México y en el mundo. Primer Congreso Internacional de Derecho Municipal*, UNAM, México, 2005, pp. 91 y ss.

⁶³ Salvador Valencia Carmona, “Constitución, municipio y reforma”, en Salvador Valencia Carmona (ed.), *El municipio en México...*, cit., p. 91.

rrencia o coincidencia), debe prevalecer el derecho federal sobre el de las entidades federativas.⁶⁴ Dos cláusulas constitucionales garantizan que las entidades subnacionales puedan manifestar su voluntad frente a los contenidos del pacto federal: la participación en el proceso de reformas a la Constitución federal y la rigidez de la Constitución.

ACTIVIDADES

- Lecturas para entender el federalismo mexicano contemporáneo: Elisur Arteaga Nava, *El sistema federal*, Porrúa, México, 2013; Daniel Barceló Rojas, *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016; José María Serna de la Garza, *El sistema federal mexicano: trayectoria y características*, INHERM, México, 2017 (Serie Grandes Temas Constitucionales).

Sobre el carácter rígido de las Constituciones federales, diremos que se trata de una doble vertiente, tanto de la participación de los estados en el proceso federal como de la limitación que tienen por igual los demás estados⁶⁵

⁶⁴ Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, 3a. ed., UNAM, México, 1991, p. 22.

⁶⁵ De forma similar, las constituciones estatales también exigen someter las reformas importantes (incluidas a su propio texto) a los ayuntamientos del estado. Esto ocurre para reformas constitucionales, luego de obtenidas las dos terceras partes del voto de los congresos locales (artículo 140 de la Constitución de Puebla). También ocurre que la ratificación de los ayuntamientos se limite a reformas con contenido municipal (artículo 108 de la Constitución de Yucatán). Otros estados simplemente no requieren la ratificación de los ayuntamientos (artículo 150 de la Constitución de Nuevo León o 141 de la Constitución de Oaxaca). Otras modalidades también exigen el voto de la mayoría de los ayuntamientos aunado a las dos terceras partes del congreso local, como la creación y declaratoria de inexistencia

y el nivel federal de alterar sus contenidos normativos. Sobre el proceso de reformas a la Constitución, se trata de un mecanismo de adaptación al cambio, que dijimos inherente a la herramienta federal. La opción de la reforma constitucional se erige, a la vez, como garantía y como defensa: si fuera sencillo cambiarla, los contornos del sistema volverían a las instituciones (locales y federales) extremadamente inciertas.⁶⁶ Este procedimiento dificultado de reformas sirve para disciplinar normativamente el dinamismo que es propio al esquema federal. Pero es otro el problema que ocurre cuando una norma local choca con una federal, o incluso con otra local.

Por su parte, los conflictos de leyes presentan dos modalidades: *a*) los generados entre una ley federal y una ley local, *b*) los que se suscitan entre dos legislaciones estatales. Su primer manifestación se resuelve sin mayores dificultades a través de la cláusula de primacía de las normas federales (artículo 134). En otra dirección, los conflictos entre leyes estatales se resuelven tanto por representar un conflicto entre leyes o por aspectos derivados de la competencia judicial (artículo 121). En cuanto al conflicto de leyes (fracción I) toca al principio de territorialidad de las leyes (“las leyes de un estado solo tendrán efectos en su propio territorio”); más adelante (fracción II), la normativa constitucional establece que en materia de bienes, estos se rigen por la ley aplicable al lugar en que se encuentren. Y como excepción al principio de territorialidad, los actos del estado civil reconocidos por un estado, tienen validez en los demás (fracción IV).

de municipios en el artículo 63 de la Constitución de Guanajuato (fracción VI) o la de modificar la división política del estado (fracción XI). Y en años muy recientes, se ha optado por condicionar el endeudamiento de las administraciones municipales a ratificaciones de sus ayuntamientos, del orden de las dos terceras partes.

⁶⁶ Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 2011.

Jorge Carpizo elaboró una tipología de dificultades derivadas de la concurrencia de atribuciones. Así, se habla de facultades *exclusivamente federales* (artículo 73 C), o *exclusivamente locales* (en materia de contratos civiles), facultades *prohibidas a la Federación* (legislar para imponer una religión de Estado) o *a las entidades federativas* (imposibilidad de suscribir tratados internacionales); facultades *coincidentes* (en materia educativa), *coexistentes* (en materia de policías), o bien *derivadas de la jurisprudencia* de la SJCN (para ejemplificar esta categoría, diríamos que en contra de 18 reformas constitucionales estatales que declaran la protección constitucional desde la concepción, debería entenderse que los estados no podrían restringir la voluntad de interrumpir el embarazo dentro de las 12 primeras semanas de la gestación).⁶⁷ Lo anterior, sin contar las facultades atribuidas en exclusiva al municipio por virtud del artículo 115 constitucional, que se verán más adelante.

C. *Las competencias en el sistema constitucional*

a. *Atribuidas a la Federación de manera exclusiva*

Las competencias de la esfera federal están enlistadas detalladamente en la Constitución mexicana. De ahí que se hable de “competencias enumeradas”. Los actos de las autoridades administrativas (incluidos aquí los emanados de los órganos constitucionales autónomos) así como de las jurisdiccionales, requieren estar fundadas en leyes emanadas del Congreso. En el momento que la Constitu-

⁶⁷ Véase Jorge Carpizo McGregor, “Comentario al artículo 124 constitucional”, en *Los derechos del pueblo mexicano: México a través de sus Constituciones*, LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, México, 1994.

ción determinó en su artículo 73 cuáles de estas atribuciones legislativas son propias del Congreso de la Unión (instancia federal), toda competencia relacionada con ejecutar, interpretar o gestionar las leyes reviste de una potestad que está constitucionalmente atribuida a la Federación. El federalismo actual liga las “materias” al “territorio” en que éstas deben ejercerse;⁶⁸ ya sea actuando separadamente o bajo el esquema de la cooperación entre estados.

Sin embargo, se dicen “exclusivas” en tanto los gobiernos estatales no pueden pronunciarse ni incidir en su ejecución. Así, corresponden a la Federación las facultades plasmadas en artículos constitucionales, a razón de la defensa nacional (artículo 73, fracciones XVII a XV); las relaciones internacionales (artículos 76, fracciones I a III; 89, fracciones III y X); la garantía de la unidad del mercado interno (artículos 73, fracción IX, 117 y 118); la garantía de la validez de actos de autoridad en todo el territorio (artículo 119 para la materia penal y el 121 en materia civil y administrativa). Con base en esta cláusula de predominio federal,⁶⁹ las autoridades federales vigilan que materias tan controvertidas como los matrimonios entre personas del mismo sexo, celebrados en un estado determinado, sean reconocidos en todo el territorio nacional.

Las demás atribuciones implican la implantación del sistema representativo democrático a nivel local (artículos 40, 76 y 119). A esta lista se fueron sumando competencias que se explican por los avances de las tecnologías (como en materia aeronáutica y de uso del espacio aéreo o el espacio radioeléctrico). Todas estas atribuciones que sólo pueden ser ejercidas por autoridades federales.

⁶⁸ Daniel Barceló, *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, UNAM, México, 2016, pp. 63-67.

⁶⁹ Daniel Barceló precisa que la cláusula constitucional que instaura el reconocimiento sobre la validez interestatal de los actos de las autoridades locales es conocida en el contexto norteamericano como *full faith and credit clause*, *loc. cit.*

b. *Atribuidas, de manera expresa o tácita, a los estados*

Los gobiernos estatales cuentan con un número de atribuciones que les son reservadas. Estas se encuentran reguladas en un primer lugar por el artículo 124 constitucional. Estas atribuciones pueden ser gestionadas conjuntamente entre estados que así lo determinen conveniente. Esto, sin que intervenga autoridad federal alguna. Cabe mencionar que durante la vigencia de la Constitución de 1857, existieron atribuciones proscritas expresamente a los estados.

ACTIVIDADES

- *¿Te interesa descubrir una curiosidad normativa?* Verifica que una Constitución puede establecer un régimen prohibitivo de ciertas atribuciones para los estados; busca el texto original de 1857 para comprobar cómo se estableció una lista de facultades prohibidas a los estados (cf. artículos 111-115).

c. *Coincidentes*

Se trata de atribuciones originalmente del gobierno federal, en las que puede pactar con los niveles de gobierno local a ejercitarlas de manera conjunta.

d. *Concurrentes*

Existen competencias que, por una autorización expresa de la Constitución, son definidas tanto por las legislaturas locales como por el Congreso de la Unión, si bien este último funge como fiel de la balanza. Debido al reflejo de las negociaciones constantes entre intereses federales y locales, esta concurrencia la encontramos manifiestamente en materia fiscal, si bien está presente también en

materia de salud (artículo 73, fracción XVI), educación (artículos 3 y 73, fracciones xxv y XXVII), medio ambiente (artículo 73, fracción XXIX-G), comunicaciones terrestres (artículo 73, fracción XVII), turismo (artículo 73, fracción XXIX-K), deporte (artículo 73, fracción XXIX-J) o desarrollo económico (artículo 73, fracción XXIX-D). La lista tiende a ampliarse, y se opera generalmente a través de leyes generales, que vinculan por igual a autoridades de los tres niveles de gobierno (esto es, sin necesidad de generar legislaciones *ad hoc* a nivel de cada congreso local).

e. La cláusula de prevalencia federal

Adelantábamos que en materia de concurrencia, la Constitución mexicana carece de cláusula de prevalencia federal (que en cambio, sí existe en el artículo 72 de la Constitución alemana, que determina que los *Länder* pueden legislar en ciertas materias, pero que en todo momento, el Parlamento federal puede recuperar esa atribución, o incluso regresar a la legislación previa emanada de cada *Land*). El cambio de estatuto se produciría cuando el legislador (federal o local) demuestre que una u otra solución es la más adecuada para garantizar un mejor nivel de vida entre los pobladores de los territorios respectivos.

6. RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES

A. El nuevo federalismo y el sistema representativo

Hasta aquí, hemos visto que la herramienta federal podría representarse como un recipiente que contiene atribuciones; de la misma forma en que se muestran las imágenes en una fotografía (por definición, estática). Junto a sus

contenidos, la existencia de las llamadas “relaciones intergubernamentales” derivan del esquema federal como manifestaciones concretas o derivadas; como políticas que se podrían explicar partiendo de la asignación de atribuciones para atender a necesidades reales.⁷⁰ Así, frente a la idea de una fotografía o imagen estática, su vertiente derivada quedaría materializada como una película. La flexibilización del federalismo se ha equiparado con el surgimiento de un “nuevo” federalismo, que como veremos, confunde su aparente novedad con la capacidad política de los actores encargados de ejercer competencias para adaptarlas a las necesidades territoriales. El federalismo no se entiende sin su parte dinámica.

Recientemente, el esquema federal se ha ido apartando de percepciones meramente jurídicas (donde se podría responder con relativa claridad a qué esfera territorial corresponde una atribución) para irse erigiendo como postulado pragmático, donde la asignación de una competencia se funda en demostrar eficiencia administrativa, considerando que tal asignación de poderes a la esfera territorial siguiente entraña un mejor reparto de recursos y competencias. Cada agente toma decisiones según pueda interactuar dentro del sistema de reparto entre el centro y la periferia en función de las mayores potencialidades a su alcance.

*a. Aspectos políticos que norman
el federalismo*

Respecto de los mecanismos políticos para llevar a cabo la actividad central de la herramienta federal (a saber, el

⁷⁰ Tim Conlan, “From Cooperative to Opportunistic Federalism: Reflections on the Half-Century Anniversary of the Commission on Intergovernmental Relations”, *Public Administration Review*, vol. 66, núm. 5 (2006), pp. 663-676.

reparto de competencias), las federaciones cuentan en primer lugar con el *principio de subsidiariedad*, que implica la asignación de competencias a la instancia (federal, estatal o municipal) que mejor esté en posibilidades fácticas de ejercerlas. Dicho de otra manera, su objetivo consiste en definir qué nivel de gobierno es el mejor situado para resolver un problema común.

En países federales como Argentina, Brasil o México,⁷¹ se escuchan voces discordantes, denunciando que los intereses económicos nacionales o el presidente de la República diseñan, desde la ciudad capital, buena parte de las políticas nacionales, para luego irlas distribuyendo en los escalones subsecuentes del territorio. Poco o nada se toma en cuenta a los beneficiarios de las normas. De ser cierto, esto riñe con la intención principal del esquema federal, que se funda en la mayor cercanía posible con los problemas.

ACTIVIDADES

- Una primera aproximación a las relaciones intergubernamentales en: Jaime Espejel Mena (ed.), *Las relaciones intergubernamentales y la compensación de desequilibrios territoriales*, Fontamara, México, 2015; Deil S. Wright, *Para entender las relaciones intergubernamentales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

Los países federales con mejores resultados en el reparto de la renta nacional (por encontrar un elemento menos subjetivo de medición) se encaminan a encontrar el punto más cercano a los individuos. Aquello que no se

⁷¹ Véase el análisis en estos tres países, que coinciden en el mismo sentido, en Antonio Hernández, José Alfonso Da Silva y José María Serna de la Garza, todos en Valadés y Serna (coord.), *Federalismo*, cit., pp. 88-92, 174-178, 582 y 583.

puede resolver en una primera esfera de proximidad (*i. e.* el municipio), escalaría a la siguiente (al estado), cuyas autoridades suponen un grado de especialidad mayor. La tercera esfera (la federal) intervendría sólo por excepción. Esto es, únicamente si las esferas de mayor proximidad no detentan capacidades suficientes para gestionar el problema sin acudir a la siguiente entidad territorial.

Bajo esta forma de organización política, los ciudadanos pertenecen simultáneamente a dos comunidades; a la estatal (más próxima) y a la nacional (más remota). Ambos niveles deben diferenciarse con claridad. No se trata solamente de lograr que los estados se unan (como si fueran una liga estratégica de entidades de derecho público); se trata de integrar al conjunto de todos estos ciudadanos de los estados en una comunidad (federal). Los estados y la nación, por separado, cuentan con atribuciones propias (por ejemplo, para allegarse de recursos fiscales). Con ello se crean dos esferas o niveles de administración: una estatal y otra nacional,⁷² que deben funcionar independientes entre sí.

ACTIVIDADES

- *En clase para medir la diversidad de cada sistema federal:* Divídase el grupo al menos en dos equipos. Asignar uno o más países por equipo de los que figuran en los párrafos subsecuentes. El objeto de la actividad es, a partir de las generalidades geográficas y físicas que encuentren (*cf. Wikipedia*) de darse cuenta que no podría existir un modelo federal único.
- Los norteamericanos la pensaron como columna vertebral del Estado. Los mexicanos, argentinos o

⁷² Carl Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Praeger Publishers, Nueva York, 1968, p. 17.

brasileiros, como herramienta para reorganizar la atribución eficiente de competencias a las colonias, acaso superando los inconvenientes del centralismo colonial español o portugués.

- En Europa, el federalismo fue concebido como entramado institucional útil para resolver el alto grado de complejidad de ciertas unidades nacionales. En países federales como Bélgica o Suiza se hablan tres o cuatro idiomas (con singularidades étnicas, económicas y geográficas, e incluso con rivalidades históricas que saltan a la vista). Aunque la complejidad no depende de la extensión territorial. Suiza, Austria o Bélgica cuentan con extensiones territoriales tan pequeñas, que cabrían dentro de Quintana Roo, Querétaro y Tamaulipas, respectivamente.
- Otros países, como Alemania o India emplearon la herramienta federal para unir antiguos principados o dominios dispersos en el territorio (cuyos mandos rivalizaban o pactaban entre sí en épocas pretéritas).
- Actualmente, incluso dentro de los Estados unitarios, tradicionalmente rígidos en el reparto competencial (caracterizados por el carácter único de leyes y poderes ejercidos), se imponen políticas descentralizadoras. Herramientas del llamado cuasi-federalismo (que incluye un reparto competencial mucho más avanzado) han sido puestas en funcionamiento de unos años a la fecha para gestionar las tensiones entre las regiones. Esto ocurre hoy en Italia, España o incluso en Inglaterra y Francia.
- Pero la herramienta federal también ha sido desplegada a otros propósitos, que sobrepasan el ámbito nacional. Si bien la Unión Europea no es, ni pretende erigirse en una Federación, las herra-

mientas del federalismo están presentes en buena parte de los rubros de la construcción comunitaria. Los principios de solidaridad entre unidades (nacionales) conviven con una suerte de competencia económica que fomenta incentivos para invertir en determinadas regiones; en abrir polos de desarrollo tecnológico gracias al aprovechamiento de fondos comunitarios.

- *Al cabo de la discusión, el estudiante deberá darse cuenta que hay tantos federalismos como Estados federales, si bien, pareciera que todos estos regímenes están emparentados. Hagan una lista de semejanzas y diferencias.*

b. *La noción de relaciones intergubernamentales*

Al hablar de relaciones intergubernamentales, como principal resultado de los esfuerzos por construir un *nuevo federalismo*, puede prestarse a equívocos referirlo como *nuevo*, pues tiene varias décadas de existir.⁷³ Encontró su auge en los años que antecedieron los sesenta del siglo pasado en Estados Unidos.

De acuerdo con el llamado principio federativo, se buscan formas concretas de organización de los poderes de los distintos niveles procurando una mayor cercanía con el individuo. Las federaciones pugnan por un ejercicio responsable de las atribuciones a todos los niveles, donde la asignación al nivel más cercano al individuo se justifique a partir de capacidades reales de gestión.

Una primera manifestación la encontramos en México en la creación (que parece cada vez más frecuente) de leyes generales, que expedidas desde el Congreso, facul-

⁷³ John A. Ferejohn y Barry Weingast (eds.), *New Federalism; Can States be Trusted?*, Hoover Institution Press, San Francisco, 1997.

tan a autoridades de los tres niveles de gobierno a ejercer sus competencias sobre la misma materia, de forma compartida. Quienes las consideran invasivas, subrayan que en su elaboración, los congresos locales no tuvieron ninguna injerencia, con lo que se corre el riesgo de desconocer realidades locales, pero sobre todo, de homologar situaciones en todo el país.⁷⁴ El sistema busca que con una norma de carácter nacional, se puedan solventar los problemas a todos los niveles del gobierno.

De lo anterior, se entiende que la lectura formalista con la que se había concebido el ejercicio de atribuciones del federalismo clásico de fuente norteamericana, contrasta (por no decir que rivaliza) con las implicaciones de las relaciones intergubernamentales.⁷⁵ Siendo la cuestión que ambas concepciones debieran responder *¿y cómo lograr esta armonía de poderes entre dos soberanías?*

Dentro del esquema federal, las entidades estatales que se encuentran en sintonía y ánimos cooperativos entre sus pares, tienden a un esquema de *federalismo simétrico*, en el que a todas las partes les corresponde más o menos el mismo cúmulo de atribuciones y recursos. Los componentes subnacionales comparten condiciones y preocupaciones que se parecen en todo el territorio nacional. De esta suerte, un estado tendría las mismas relaciones tanto con los otros estados como con el nivel federal.

⁷⁴ Sobre una aparente “mercantilización” de los servicios de salud pública en todo el país entre 1988 y 2000, derivado de la homologación de los servicios a partir de la Ley General de Salud, véase Oliva López Arellano y José Blanco Gil, “La polarización de la política de salud en México”, *Salud Pública*, vol. 17, núm. 1, 2001, pp. 43-54.

⁷⁵ El federalismo clásico pugnaba por una relación de autogobierno (*self-rule*) con la que los ámbitos territoriales iban ejerciendo sus competencias sin que aquello interfiriera con su pertenencia al todo (*shared rule*). Las relaciones intergubernamentales, por su parte, pugarían por optimizar los modos y los medios para hacer operativa la estructura del reparto federal.

En el esquema opuesto, en las unidades subnacionales donde existen disparidades relativas muy marcadas entre los estados que las integran, la tendencia dominante se dirige a un *federalismo asimétrico*, donde a unos les corresponderían más competencias y recursos que a los otros, en ánimo de equilibrar al conjunto nacional.⁷⁶ Desde luego, este esquema presenta una conflictividad mucho mayor, tanto entre estados como de los estados hacia la Federación. Pues genéricamente, la intención fundamental del modelo federal es lograr que el habitante de un estado tenga la misma calidad de vida que el del otro.

En esta segunda lógica, el esquema mexicano de relaciones intergubernamentales ha previsto la celebración de convenios entre estados; entre estados y municipios; entre un estado y la Federación; entre municipios y la Federación, o entre municipios.

Contrastando la simetría con la asimetría, podemos mencionar el caso de Alemania, en el que la jurisprudencia constitucional federal ha construido la noción de *fidelidad federal* (*Bundestreue*), que denuncia de cierta forma expresamente el estigma de la deslealtad (de las unidades subnacionales) frente a la Federación.⁷⁷ A pesar de no estar consagrado constitucionalmente, este principio conduce a los gobiernos a ponerse de acuerdo en la implementación de políticas públicas comunes en todo el territorio, si bien teniendo en muy alta consideración el respeto a la autonomía local.

⁷⁶ Para entender la noción de *federalismo asimétrico*, véase Ralph Chapman, "Structure, Process and the Federal Factor: Complexity and Entanglement in Federations", en Micael Burgess y Alain Gagnon, *Comparative Federalism and Federation: Competing Traditions and Future Directions*, University of Toronto Press, Toronto, 2006, pp. 69-92.

⁷⁷ Enoch Alberti Rovira, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 237-259.

En las antípodas del esquema cooperativo, podemos identificar al *federalismo competitivo* (no necesariamente asimétrico), que se desprende del funcionamiento del esquema de los Estados Unidos. Desde aquella otra perspectiva, también se ha logrado replantear el esquema federal. Que en sus primeros años, los fundadores norteamericanos concibieron proclive a justificar una mejor gestión de los recursos desde las periferias y no desde el centro (con todo y las consecuencias terribles que esta división generó hacia mitad del siglo XIX). Pero que desde hace al menos medio siglo ha buscado un punto medio para determinar cuál es el ideal para ejercer las atribuciones federales y su posible reparto hacia ámbitos subnacionales, por definición más cercanas a los problemas.

ACTIVIDADES

- Revisar variantes del federalismo y sus elementos teóricos, en Eliseo Aja, *Estado autonómico y reforma federal*, Alianza Editorial, Madrid, 2014; José Antonio Pérez Tapias, *Invitación al federalismo: España y las razones para un Estado plurinacional*, Trotta, Madrid, 2013.

Municipios y estados actúan según sus capacidades; no siempre por deber ejercer determinadas competencias que les son atribuidas de forma estática en la Constitución y en las leyes. Desde luego, los actores advierten la dificultad de parcelar la decisión. Lo cierto es que el federalismo ha dejado de ser una mera herramienta de reparto para convertirse en un mecanismo de concreción de políticas públicas adecuadas a las circunstancias y a la escasez de los recursos. Ya no como un muro que separa, sino un catalizador que facilita tomar decisiones al nivel más adecuado.

Para ilustrar la manera en que operan estos márgenes de actuación en México, el artículo 26 constitucional prevé la firma de convenios entre los diversos niveles de gobierno. Por su parte, en el artículo 115, fracción III, constitucional se establece que un estado puede encargarse, entre otros, de los servicios públicos de la otra entidad federativa, de manera temporal. Del mismo artículo, con base en la fracción IV-a) los municipios pueden celebrar convenios con sus respectivos estados para que se encarguen de las contribuciones municipales. Igualmente, con la fracción V-i), los municipios pueden celebrar convenios con la Federación para la custodia y administración de zonas federales. Y en dirección contraria, la fracción VII del artículo 116 constitucional dispone que las atribuciones que la Federación hubiera cedido a los estados, pueden ser a su vez asumidas por los municipios, siempre y cuando los estados lo establezcan en convenios específicos.

Las generalidades del nuevo federalismo responden a la dinámica social. Se ligan con cada vez mayor intensidad al ámbito de las finanzas públicas, y pugnan por un modelo de autoridad coordinada. Su aspecto dinámico se explica por la necesidad de negociar entre los diferentes niveles de gobierno. Como postura efectista, puede servir como forma de denunciar los obstáculos que llega a presentar la ley antes de ser planteada en su aplicación concreta. En México, si bien este esquema ha permitido flexibilizar la rigidez del sistema de reparto competencial ligado al artículo 124 constitucional, también se puede advertir que las relaciones intergubernamentales han funcionado bajo la conducción (léase intervención) de la Federación en estados y municipios; los ejemplos abundan.⁷⁸ Y rara vez establecen relaciones horizontales entre las partes.

⁷⁸ Se destacan el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que agrupa a las autoridades federales de la materia con los gobernadores, pa-

7. PRAGMATISMO FEDERAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

En Estados Unidos, los temores por una probable ruptura de la unidad federal terminaron hasta que culminó la Guerra Civil. Aquello también justificó una mayor concentración del poder federal como precondition del desarrollo económico. Además, la distribución de competencias parecía uno de los vehículos más efectivos para garantizar la pacificación entre zonas del país. La herramienta federal quedó manifiesta como elemento pragmático del ejercicio del poder.

Un efecto similar fue buscado por los impulsores del modelo federal en México. La necesidad de construir o reconstruir al régimen, partiendo de reglas claras de reparto de competencias entre los poderes, si bien, con una marcada tendencia a propiciar la eficacia de las administraciones.

A. La difícil transcripción federal al régimen constitucional

El triunfo liberal del siglo XIX implicó por primera vez hacer funcional al sistema federal, neutralizando a la vez los vicios que contenía el primer federalismo de la Constitución de 1824: desmantela el carácter híbrido del Antiguo Régimen colonial al proscribir la intolerancia religiosa, así como los fueros religiosos y militares. El régimen mexica-

ra determinar operativos conjuntos, e insta a estados y municipios para replicar el esquema; siempre bajo la conducción federal. Marcos semejantes se encuentran en el Sistema Nacional de Protección Civil; en la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte; en el Sistema Nacional de Salud; en la Reunión Nacional de Funcionarios Fiscales, entre otras; véase Serna de la Garza, “La lógica centralizadora del sistema federal mexicano”, en Valadés y Serna (eds.), *Federalismo y regionalismo*, cit., pp. 560-563.

no actualizó así un sentido de modernidad al implantar libertades públicas de primera generación (como la libertad de prensa o el principio de igualdad ante la ley), y al elevarlos al ámbito federal. El esquema constitucional logró resistir, no obstante las arremetidas constantes del ala conservadora.

Por otro lado, el nuevo régimen logró transmitir sus principios rectores, ya no como instrucciones dirigidas a los poderes, sino como un régimen de protección del individuo con garantías judiciales (que se fueron implantando a partir de 1861, año en que se inaugura la vía federal del juicio de amparo). En su discurso de cierre del Congreso Constituyente (1856-1857), Francisco Zarco afirmaba “que la unidad nacional se sustenta en los principios constitucionales y que estos se basan en los derechos concedidos al hombre”.⁷⁹ En sus palabras, la libertad nos hace iguales ante la ley; la forma de gobierno republicana y la esfera federal no son más que herramientas protectoras, que conceden mejores medios para que el individuo interactúe frente a la autoridad. Una adecuada combinación entre poderes federales y locales se debe convertir en el mejor mecanismo para conciliar la libertad y el orden.

Por otro lado, el esquema federal asumió, desde 1857 (y hasta nuestros días) un aspecto toral del federalismo norteamericano. El sentido práctico de la herramienta federal quedó materializado en la doctrina de los poderes enumerados. Al determinar en blanco y negro qué aspectos pueden ser implementados por la Federación, con exclusividad, se generaba una lista de temas que debían quedar bajo su coordinación única. En contraparte, se llegaba a definir una clara limitación de competencias,

⁷⁹ Francisco Zarco, “Discurso de clausura del Congreso Constituyente, 5 de febrero de 1857”, *Obras completas*, Centro de Investigación Científica Jorge L. Tamayo, México, 1989, vol. IX.

muy concretas, con las que se debía entender el ámbito de los poderes estatales.

Los principios centrales de nuestro federalismo (retomados en su casi integralidad de 1857 al texto de 1917) pueden resumirse de la siguiente manera.⁸⁰

Los estados no son soberanos, sino autónomos (artículo 41 constitucional). La competencia originaria les corresponde; siendo la federal una competencia derivada. Ahora bien, el principio de supremacía federal no implicaría que la soberanía recaiga en la Federación, sino en el pueblo. Este último principio se traduciría en la creación de *salvaguardas políticas federales*, que conducen al reconocimiento de una proximidad en el ejercicio de las competencias. El esquema federal mexicano debió contener mecanismos para garantizar que la voluntad de los estados fuera tomada en cuenta al momento de configurar la voluntad federal. De esto último, el Senado asumirá (desde su restablecimiento en 1874) el carácter de asamblea territorial al garantizar un número idéntico de senadores por estado, no importando el número de pobladores o la extensión de sus territorios. El sistema de reforma constitucional del artículo 135, ordena que participen las legislaturas locales sumadas a los representantes populares federales. Un siglo más tarde, a partir de 1963, se crean bajo diversos formatos los mecanismos de representación proporcional (primero para diputados y en 1996 para el Senado). La Suprema Corte (igual que en Estados Unidos) adquiere atribuciones de control de la legalidad estatal, a efecto que esta última no sobrepase el ámbito de las competencias exclusivas de la Federación.

Este reparto competencial fue retomado de la X Enmienda a la Constitución estadounidense, que expresaba una asignación mucho más laxa a favor de los estados.

⁸⁰ Jesús Reyes Heróles, *El liberalismo mexicano en pocas páginas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Su texto, aprobado desde 1791 (la mencionada *doctrina de los poderes enumerados*),⁸¹ estableció hasta nuestros días que “los poderes que no se han delegado a los Estados Unidos [esto es, a la federación], ni prohibidos a los Estados en la Constitución [federal], se entienden reservados a los Estados, o al pueblo”.

La Constitución mexicana de 1917 simplemente cambió el formato de distribución de competencias, para escapar al molde impuesto por la modalidad adoptada constitucionalmente (esto es, la de un “federalismo dual”), donde de manera clara debieran quedar asignadas las competencias ya sea para la Federación o bien para los estados.⁸² Esto parece retomar de manera textual la enmienda norteamericana citada. Para todos sería más sencillo asumir que la delegación de competencias a funcionarios federales es expresa; esto es, consagrada literalmente en el texto de la Constitución. Y es que el artículo 124 vigente al día de hoy, retomó, sin cambios desde 1857 el antiguo artículo 117: *Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.*

ACTIVIDADES

- *Intercambiar ideas entre tus compañeros:* Deténganse a reflexionar unos minutos sobre la lista de reformas a la Constitución; al analizar el ensanchamiento progresivo de facultades a favor del Congreso de la Unión, revisen en el sitio web de la Cámara de Diputados las numerosas adiciones que ha ido sufriendo el artículo 73 constitucional, que contiene las facultades del Congreso para legislar en materias puntuales a lo largo de su historia.

⁸¹ David Engdahl, *Constitutional Federalism in a Nutshell*, West Publishing, Minnesota, 1987, capítulo 2.

⁸² Jorge Carpizo, *Estudios...*, *cit.*, pp. 115-117.

Pero con el tiempo se fueron sumando, a esta primera forma genérica de reparto competencial, otras más, que fueron analizadas en la primera parte de este capítulo y que vuelven al sistema mexicano bastante más complejo de lo que aparenta.

B. *Dos ejemplos de arbitrajes federales:
el amparo y la desaparición de poderes*

Otra clave fundamental, para entender el régimen federal mexicano actual, deriva del juicio de amparo y de la desaparición de poderes estatales y municipales. Uno de fuente jurisdiccional, el otro, senatorial.

En cuanto al primero, el mexicano parece haber sido el primer régimen federal, luego del de los Estados Unidos, en establecer mecanismos judiciales de protección constitucional para el individuo, en una época en la que los jueces no solían poner en tela de juicio la majestad del legislador.⁸³ Aunque cabe señalar que los primeros intentos de controlar la regularidad de la ley y de otros actos de autoridad, no estuvieron ligados necesariamente con instancias federales ni judiciales.

El juicio de amparo surgió como mecanismo para neutralizar los efectos de leyes (no sólo federales, sino también locales) bajo un parámetro único de protección: los derechos individuales. Y no es que los jueces mexicanos se hayan convertido por decreto en aquel vaticinio que hiciera Kelsen medio siglo después, en el sentido de actuar como *legislador negativo*. El funcionamiento de es-

⁸³ Rafael Estrada Michel, "El amparo de la Unión: historia de una institución compleja y complejizante", en Francisco Tortolero Cervantes y Carlos Pérez Vázquez (coords.), *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: el patrimonio documental de la SCJN, una postulación a la UNESCO*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015, pp. 65-95.

te juicio especial federal no tenía como propósito derogar la ley ni modificarla. El Acta de Reformas de 1847 retomaba por primera vez el amparo yucateco (surgido seis años atrás a nivel local,⁸⁴ si bien, nunca utilizado en ese estado como mecanismo judicial de protección contra la autoridad). Dentro de las características por subrayar, en sede federal, esta legislación permitía a los diputados locales (y por excepción, a los tribunales superiores de los estados) someter a dictamen una moción de inconstitucionalidad respecto de una norma en vigor, a efecto que la Suprema Corte de Justicia se pronunciara.

Pero no era fácil para los jueces asumirse como instancias correctoras de la ley. La ausencia de interpretación judicial empezó a favorecer la preminencia del legislador, quien a su vez se orientaría a proyectar sus prioridades hacia otros frentes. Erigido en constituyente permanente, el legislador se dedicó a ampliar su ámbito de actuación, iniciando la práctica de introducir normas sobre carácter legal e incluso reglamentario, en la Constitución. La preminencia de la interpretación legislativa fue empleada antes que para hacer evolucionar al derecho, para diseñar regímenes especiales de funcionarios, condonar impuestos a medida o para justificar privilegios para la clase política. Aquel predominio del legislador en sede local, condujo a la parálisis del sistema jurídico.

Lo cierto es que la interpretación de la ley apenas se empezó a volver consecuencia lógica, sobre todo en instancias federales. Aquello no podía ser de otra manera, tras la normalización del amparo. Aunque la condición para evitar desafíos implícitos a la autoridad del legislador fue restringir los efectos de aquellas decisiones judi-

⁸⁴ Sobre sus alcances procesales en la Constitución yucateca de 1840, véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y en España*, Porrúa, México, 2000, p. 72.

ciales al caso concreto.⁸⁵ Los jueces locales no se involucraron en el amparo, a no ser por su participación en el trámite regular del asunto iniciado, como suele ser el caso hasta hoy, ante una autoridad judicial local.

Más adelante, los jueces dejaron de inaplicar leyes y se sumaron a una práctica de confort consistente en corregir solamente las instancias judiciales subsecuentes; a manera de juicios de casación. Y muy particularmente las del ámbito local. Esta lógica casacionista tampoco ayudó a diversificar las interpretaciones constitucionales posibles. Pero sí contribuyó a la centralización de la decisión de última instancia en la Federación.

En segundo lugar, mencionaremos la manera en que la Constitución de 1917 dispuso, en la fracción V del artículo 76, de mecanismos políticos para intervenir localmente y solventar los trastornos graves al orden social y político en los estados. Debemos advertir que aunque la disposición no ha sufrido ningún cambio sustantivo en lo que va de vigencia del texto de 1917, no se trata de las medidas más eficientes ni de las más practicadas (sobre todo después de la reforma al artículo 105 constitucional en 1994, en la medida que a partir de ese momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación retomó buena parte de los arbitrajes constitucionales entre los diferentes niveles de gobierno, cambiando la lógica política a una lógica contenciosa; eminentemente jurídica y desprovista de partidismos). Se trata de la facultad declarativa de desaparición de poderes, que como apunta Manuel González Oropeza, se ideó como medida para paliar el vacío de poder en los estados, para corregir actos de corrupción de gobernadores; para solucionar conflictos poselectorales (antes de la existencia de órganos autóno-

⁸⁵ Andrés Lira, "Desde el observatorio constitucional: derechos e historia en la obra de Ignacio L. Vallarta y Emilio Rabasa", en Noriega, *cit.*, pp. 311 y ss.

mos encargados) y para corregir las tensiones políticas que no lograban disolverse por la vía partidista entre agentes federales y gobernantes locales, pero que en suma conducía a la anulación de facto del sistema federal.⁸⁶ Durante los años en que fue practicada con regularidad, la conciliación entre autonomía local e intervención federal rompió toda medida objetiva, quedando reducida a filias y fobias partidistas.

8. LA PRÁCTICA FEDERAL RECIENTE

La Constitución de 1917, que en realidad fue un capítulo de reformas a la de 1857, confirmó la tendencia que se venía presentando (en parte derivado del poder incontestado de la etapa porfirista) de asignar cada vez más atribuciones a autoridades federales. Prácticamente toda decisión que pareciera importante tenía que ser tomada por instancias controladas desde la capital de la República. Ya adelantábamos que esto fue así desde que la regla general, dictada por el artículo 124 constitucional, es una cláusula residual que atribuye en realidad muy pocas competencias a los estados. Y es que el Congreso puede legislar en un número considerable de materias (artículo 73 constitucional). Tal parece que lo federal se ha implementado en el sentido opuesto al debido.

A. Aspectos centralizadores del federalismo mexicano

La soberanía atribuida a los estados en su régimen interior implicaba la facultad de establecer órganos propios

⁸⁶ Una descripción detallada de unos cuarenta casos (ocurridos en su mayoría entre 1917 y 1924, aunque los últimos suscitados en Guerrero e Hidalgo, en 1975) descritos por Manuel González Oropeza, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, UNAM, México, 1987, pp. 85-87, 155-233.

de gobierno, si bien con la condición de dividir los poderes estatales en Ejecutivo, Legislativo y Judicial (artículo 116 constitucional). Pero después de la pacificación del país, tras los primeros años de la adopción de la nueva Constitución, ocurrió que el Ejecutivo federal empezó a arrogarse más y más atribuciones, pero sobre todo, a influir en el funcionamiento de la política local al interior de la República.⁸⁷

Aquella intención se vio incrementada, desde el momento en que el Ejecutivo federal empezó a enfrentar la oposición de partidos distintos al suyo en gobiernos locales y municipales. La exigencia de generar mejores condiciones de vida en los estados se convirtió en uno de los estandartes de los niveles subnacionales para negociar con el centro. Fue así como lograr un mejor equilibrio en los niveles de vida de los distintos niveles territoriales, fue mezclándose con la generación de clientelas políticas y de capacidades de negociación entre actores.

En una primera etapa, las bases de coordinación fiscal se fueron diseñando para temas específicos, en donde la Federación estaba llamada a cooperar con los estados. Fue entonces que se fueron sucediendo mayores transferencias a niveles subnacionales con pocos recursos y con tan marcada complejidad que terminaron por anular de facto la participación de las autoridades locales. En una segunda etapa, marcada por la bonanza petrolera de finales del siglo XX, la llegada de ingresos extraordinarios no mejoró la situación; al contrario, como veremos más adelante, sirvió para sobreendeudar a las administraciones estatales y municipales.

Al acomodar el significado de la subsidiariedad en dirección opuesta, el catálogo de facultades concurrentes

⁸⁷ José María Serna de la Garza, "La lógica centralizadora del sistema federal mexicano", en Diego Valadés y José María Serna de la Garza (eds.), *Federalismo y regionalismo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pp. 547 y ss.

(que normativamente podrían ser ejercidas tanto por autoridades federales como por locales, pero que terminaban en manos de aquella autoridad con mejores calidades pragmáticas para su ejercicio) terminaban casi siempre ejercidas por instancias centrales. O bien, terminaban siendo materializadas si la Federación las podía o las quería ejercer; combinado con que los estados decidieran no reivindicarlas a sus propias listas de competencias.

La centralización que fue sufriendo el federalismo mexicano, implantó la lógica que impera en los juegos de suma cero (donde se entiende que una competencia que gana la Federación la pierden los estados, y al revés). Si bien, este proceso no se puede identificar con otros similares que se han gestado en otras federaciones, tal vez pueda identificarse parcialmente con una tendencia centralizadora en Latinoamérica.⁸⁸ Pero entre sus líneas distintivas, en México ha ocurrido un predominio del poder central, que por la forma en que se ha jerarquizado y se ha ejercido la autoridad del Estado, impone una relación de dependencia de los poderes subnacionales frente a los centrales.

El esquema federal había previsto, desde la Constitución de 1857, otorgar validez nacional de los actos de autoridades locales en materia de estado civil o la expedición de títulos universitarios; pero una larga lista de cuestiones seguían siendo dejadas a la jurisdicción de cada estado (por ejemplo, de los respectivos ámbitos de validez de las leyes incluso en términos de derechos reales y personales). Fue hasta bien avanzado el siglo XX que las generalidades del “nuevo federalismo” empezaron a permear en la imbricación de lo local con lo federal.⁸⁹ Podríamos afirmar que a partir de ese momento, se intensificó el reparto de

⁸⁸ Francisco Fernández Segado, *El federalismo en América Latina*, UNAM, México, 2003, p. 18 (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 41).

⁸⁹ Javier Díez de Urdevia, *El sistema federal mexicano: antecedentes, evolución y perspectivas*, Fundap, México, 2003, p. 107.

competencias basado en la parte dinámica del ingrediente federal, a saber, de las relaciones intergubernamentales.

ACTIVIDADES

- Señale avances y retrocesos de la relación “Federación/estados”, tomando como ejemplo a Joel Mendoza Ruiz, “Relaciones intergubernamentales en México: la construcción de carreteras”, *Revista IAPEM*, núm. 97 (2017), pp. 98-112.

Bajo este nuevo esquema, se suponía que tendrían que potenciarse las formas de trabajo excluyente que a nadie beneficiaban, para permitir que cada esfera interviniese a partir de intereses comunes. Esa coincidencia programática no implicaba sin embargo corregir o anular la cláusula de supremacía federal, según la cual las autoridades locales deben encargarse de la plena aplicación de leyes federales en su ámbito, incluso si llegaran a contravenir la legislación estatal. Esta lógica tampoco trata de hacer prevalecer una esfera sobre otra; esto es, lo que se trata de prevenir es que se generen incentivos para únicamente competir por fondos federales, y tampoco de fortalecer a los estados en detrimento de la Federación. Para ello, se han establecido nuevos lineamientos para justificar este reparto entre esferas dentro del Plan Nacional de Desarrollo.⁹⁰ El esquema cooperativo tiende a revalorizar el trabajo de las entidades locales; a crear espacios de participación a nivel territorial; a distribuir mejor los recursos; a acelerar la actividad económica local y a crear incentivos recaudatorios; a fomentar desarrollos técnicos, adminis-

⁹⁰ Al concentrar esta redistribución en la administración pública federal, se ha buscado un reparto armonizador de los recursos, evaluando y condicionando a que la entidad federativa que solicita esos fondos demuestre contar con capacidad de gestión y solución, y no simplemente cercanía geográfica con los problemas a resolver.

trativos y financieros en el plano local.⁹¹ Con ello, se ha pretendido fomentar desde la Federación la evolución de las administraciones locales.

A partir del sexenio de Ernesto Zedillo (1994-2000), se dio impulso al *nuevo federalismo*, que anunciaba la reelaboración del pacto federal. Las relaciones intergubernamentales orientaban el esquema federal hacia una lógica cooperativa (que como advertimos, contrastaba con otra competitiva, que se ligaba a las características del régimen presidencialista —en franco declive—, de concentración excesiva de poder en manos del Ejecutivo federal, y cuyo reparto de fondos federales dependía en buena medida de la relación personal de los gobernadores y presidentes municipales tenían con el presidente de la República). En el esquema cooperativo, es posible que cada una de las esferas de gobierno (central o subnacional) puedan actuar en el nombre de la otra esfera, con la flexibilidad que requiera el caso.

La administración de Vicente Fox (2000-2006) intensificó el discurso cooperativo bajo la etiqueta de un *Auténtico Federalismo*, a partir del cual se creó la Comisión Intersecretarial para el Impulso del Federalismo, que condujo a su vez a la creación sucesiva del Centro Nacional de Desarrollo Municipal (Cedemun) y del Instituto Nacional del Federalismo (Inafed, que desde su creación en 2002 depende de la Secretaría de Gobernación).⁹² Además de esta agencia federal, el nuevo reparto de compe-

⁹¹ Leonel Alejandro Armenta López, *Federalismo*, Porrúa, México, 2010, p. 177.

⁹² Entre sus ambiciosos programas, se buscaba que previo a la atribución de competencias, se sometiera a las autoridades subnacionales a un proceso de evaluación; de capacitación de funcionarios; de cálculos programáticos para no restar eficiencia en los servicios; de respeto a derechos laborales adquiridos; de auxilio en el diseño de programación y presupuestación del gasto; de una ideal mejora administrativa; de facilitar acuerdos sectoriales y de establecer programas de evaluación en conjunto con contralorías estatales.

tencias tendría que ser impulsada desde la Secretaría de Gobernación, en conjunto con la Conferencia Nacional de Gobernadores (Conago), que se instituyó con gobernadores del PRI y PRD (siendo incorporados a sus reuniones los del PAN, partido en el gobierno, un año más tarde).⁹³

Durante el sexenio de Felipe Calderón (2006-2012), buena parte de las decisiones y los recursos federales fueron destinados a aspectos relacionados con la seguridad pública. Funcionando en paralelo a las reuniones de la Conago, fue creada en 2009 la Conferencia Nacional de Secretarios de Seguridad Pública, que ha seguido funcionando (desde 2012 bajo la coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que agrupa a todas las oficinas federales y estatales, incluidas las policías, el sistema nacional penitenciario y el Cisen). Pero lejos de hacer más eficiente la toma de decisiones, en la medida que se centralizan estos sistemas, se ha complicado aún más (por sólo citar la fuga del narcotraficante Joaquín Guzmán Loera en 2015).

Paradójicamente, el intento de avanzar hacia un esquema cooperativo, donde se pudieran atribuir nuevas competencias a las instancias locales, más bien ha intensificado el proceso centralizador, ante la falta de capacidad para ejercerlas en la esfera más cercana al ciudadano. Por la complejidad de los problemas y la marcada disparidad entre ámbitos de gobierno, nuestro esquema federal empezó a enfrentar las disfunciones que con frecuencia aquejan al Estado unitario: sobrecarga, saturación, distanciamiento, pérdida constante de la visibilidad de la responsabilidad política de los funcionarios federales por la lejanía que generan frente a la sociedad.

Estas acciones deberían haber quedado consagradas en convenios sectoriales de descentralización.

⁹³ Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (coord.), *Avances y pendientes para fortalecer el Federalismo*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, 2006.

B. Otras disfunciones del federalismo mexicano

Uno de los instrumentos que mejor ilustran la utilidad de la herramienta federal está encarnado por el federalismo fiscal. Esta disciplina se encarga de definir criterios para equilibrar las disparidades entre entidades ricas y pobres; en función del sitio relativo que ocupan en la lista de estados, mientras menor nivel de ingreso de sus habitantes, mayor será la transferencia de fondos federales (destinados desde luego a programas específicos de desarrollo de la comunidad). En México, se creó un Sistema de Coordinación Fiscal que ha distado de ser exitoso.

ACTIVIDADES

- Para entender los mecanismos de reparto de los recursos federales: Héctor Aguilar Camín, “Nocturno de la democracia mexicana”, *Nexos* (mayo de 2016); José María Serna de la Garza, *Las convenciones nacionales fiscales y el federalismo fiscal en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004; Francisco Tortolero Cervantes, “Subsidiariedad en la atribución de competencias territoriales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 252 (diciembre de 2009), pp. 333-353.

Más que garantizar el mejor reparto de los recursos federales, el sistema de coordinación fiscal ha propiciado un efecto pernicioso entre las administraciones locales, consistente en el predominio de desincentivos recaudatorios a cambio del dispendio irresponsable de los recursos (lo que se conoce como *pereza fiscal*). Esto último genera autoridades locales que optan por no asumir los costos políticos de la recaudación directa a cambio de recibir fondos federales (incontrolados e incontrolables) a sabiendas de que las transferencias federales ven-

drán etiquetadas, con lo que se reduce la autonomía real de impulsar políticas con base en intereses regionales.⁹⁴ Todos nos acostumbramos fácilmente a gastar de más el dinero que no nos costó.

Por otra parte, la presencia de estos fondos federales tiende a recrudecer el aspecto competitivo del federalismo, al propiciar las componendas entre gobernadores. En ciertos aspectos, fomenta el peso desmedido de la Conago (que es una instancia carente de mecanismos a través de los cuales los ciudadanos podamos exigir que sus agremiados, los gobernadores del país, rindan cuentas). Aunado a la falta de revisión de las fuentes de ingresos fiscales propios, el desequilibrio en las finanzas públicas se incrementa por la falta de responsabilidad política y jurídica de los funcionarios; por la desarticulación entre ingresos, gastos y la posibilidad de endeudamiento poco limitada (sobre todo para los gobernadores).⁹⁵ Son prueba de lo anterior los desfalcos reiterados y sin sanción ocurridos en administraciones estatales y municipales durante los pasados veinte años.

⁹⁴ Los ingresos propios de las entidades federativas se han reducido de 17 a 14% de los ingresos totales estatales; por virtud de la economía petrolizada, el porcentaje de las transferencias federales a los estados no baja del 80% en todos los estados de la República. Véase Enrique Cabrero Mendoza, “La trampa del Federalismo fiscal”, *Nexos* (noviembre de 2008).

⁹⁵ Entre 2000 y 2014, período en que la hacienda nacional se vio beneficiada por un superávit petrolero del orden de los 355 billones de dólares (equivalentes en términos actuales a siete veces el monto que se inyectó a la economía europea para reactivar a los países devastados al cabo de la Segunda Guerra Mundial), los gobiernos locales y municipales desaprovecharon la oportunidad de hacer inversiones productivas (léase, en infraestructura). Las transferencias federales recibidas, sirvieron para solicitar empréstitos. De suerte que la crisis económica que enfrentan numerosas administraciones subnacionales se anuncia como uno de los principales signos del estrepitoso fracaso del modelo federal de los últimos años, en Aguilar Camín, “Nocturno de la democracia mexicana”, *Nexos* (mayo de 2016).

En otro orden de ideas, al dirigir programas desde el centro, no se ha disminuido la dependencia de los estados frente a la Federación, sino al contrario. Además, cuando la Federación está dispuesta a transferir una competencia, lo está menos a transferir los recursos para darles operatividad. Y si se transfieren esos fondos federales, no existen medios de control y evaluación del gasto público a nivel local sobre las transferencias federales etiquetadas para gastos específicos.⁹⁶

Otro tema pendiente de la agenda de la federalización, lo encontramos en el fortalecimiento del municipio, como espacio responsable, más cercano al ciudadano. Al municipalizar desde la Federación, se partió siempre desde una perspectiva tutelar, como si se tratara de órganos con una marcada falta de experiencia, imponiendo soluciones únicas a una pluralidad manifiesta de problemáticas y realidades en las diferentes regiones del país. Al tratar de escalar el tema al ámbito constitucional, se introdujeron artículos muy extensos y complejos (por sólo mencionar los artículos 115 y 122, este último sobre el estatuto especial del Distrito Federal, que derivaría en el proceso para la redacción de una Constitución para la Ciudad de México a fines de 2016).

Los ajustes constitucionales se fueron dando en función de necesidades del momento, en una larga travesía que no parece haber llegado a puerto todavía para ir ampliando en primer lugar la autonomía municipal (1983); estableciendo la representación proporcional en las elecciones de los ayuntamientos (1987), reforzando su autonomía de gestión (1999); estableciendo reglas espe-

⁹⁶ Por ejemplo, en materia penitenciaria, muchos gobernadores reciben esos fondos federales y los gastan en otras necesidades estatales, no obstante estar etiquetados. Pues políticamente, es poco redituable si se aseguran o no las condiciones de vida de las personas en reclusión.

ciales municipales para los pueblos indígenas (2001); determinando que las policías estatales debían quedar bajo mando municipal (2008). También cabe señalar que para fortalecer el pacto federal, fueron reformadas otras instancias jurisdiccionales, permitiendo mecanismos de defensa a través de la Suprema Corte (artículo 105 constitucional); o en el Tribunal Electoral, disminuyendo los poderes interpretativos de los órganos judiciales estatales de la materia (artículo 99 constitucional).⁹⁷

Otro de los problemas estructurales que presenta la normatividad aplicable parte del propio artículo 115 constitucional, consiste en que se establecen competencias asignadas manera exclusiva, con lo cual, se vuelve intransitable cualquier esquema de cooperación entre el municipio y las otras esferas del gobierno. Parece que con este esquema tan cerrado, se está desaprovechando una oportunidad, no obstante que la pujanza democrática municipal y estatal explica en buena medida los cambios democráticos del pasado medio siglo. No olvidemos que nuestra transición (en contraposición a la española) inició a nivel subnacional.

Se puede concluir que la estrategia de reforzar el esquema de las relaciones intergubernamentales hacia la mayor dotación de recursos a los estados (desde el centro) ha sido en realidad la imposición de soluciones paternalistas que conducen a comprometer la autonomía estatal. En el estado actual de cosas, la eficiencia de un gobierno estatal es una mera apreciación partidista; la Cámara de Diputados no dispone de facultades claras de vigilancia sobre el ejercicio de transferencias federales a nivel local. Se condicionan las políticas de proximidad a ejercicios de participación ciudadana muy poco institu-

⁹⁷ Sobre esto último, habría que replantear si los tribunales electorales estatales deben subsistir, o si en cambio deben fusionarse con los del contencioso administrativo local, pues en su estado actual, funcionan no más de seis meses cada que hay elecciones.

cionalizados, con tintes clientelares o carentes de carácter vinculante (por citar los presupuestos participativos en la Ciudad de México). Por último, en el plano de las relaciones intergubernamentales, se ha dado una circunstancia que tiende a anular la influencia de los gobiernos estatales frente a la Federación. Lo anterior, al establecer competencias que de facto se negocian directamente, entre el municipio y la Federación, haciendo inútil la interlocución estatal en la asignación de estas competencias.⁹⁸ El nivel estatal queda como una simple correa de transmisión de la información, o en el mejor de los casos, como instancia operativa y coordinadora de programas estatales. Pero con poca o nula autonomía de gestión.

ACTIVIDADES

- *En clase. Discutir:* Separar el grupo en equipos de tres estudiantes. Revisar en la página de Internet de la Cámara de Diputados el listado de leyes generales. Cada equipo deberá escoger una de esas leyes (procurando no repetirse) y buscar al menos en un gobierno estatal la manera como esas leyes han generado convenios de cooperación en materias concretas. Buscar en la página de Internet del INEGI si existen estadísticas sobre índices de funcionamiento de políticas relacionadas a nivel local. Discutir entre equipos si ese reparto parece arrojar resultados positivos. Compartir al final sus conclusiones frente al grupo.

El predominio de la lógica de los mencionados juegos de suma cero, fue implicando que la descentralización no

⁹⁸ Guillermo M. Cejudo, *La construcción de un nuevo régimen de rendición de cuentas en las entidades federativas*, Auditoría Superior de la Federación, 2009.

ha permitido que se compartan atribuciones entre una entidad subnacional y otra central. ¿Cómo se podría hablar entonces de sentido cooperativo del federalismo?

Sería ideal poder asegurar que ese proceso de descentralización permitiera fortalecer a estados y municipios sin restar poderes y capacidad de acción a instancias federales. Una mejor coordinación es necesaria para equilibrar las disparidades entre un nivel y el otro. Una herramienta para lograr esta coordinación recae en las leyes generales, a través de las cuales el Congreso ha dirigido políticas descentralizadoras en materias como salud, educación, medio ambiente y asentamientos humanos. Al distribuir competencias de forma más clara entre los ámbitos federal, local y municipal, y definir las bases para que los congresos locales legislen a su vez para completar la forma en que éstas se deben ejercer, en sexenios anteriores fueron expedidas sendas leyes generales (de Salud, de Educación, de Asentamientos Humanos y de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente). El esquema de concurrencia que éstas plantean, otorga a la Federación la flexibilidad de intervenir ahí donde la entidad subnacional no tenga recursos materiales y humanos para asumir la competencia. Con esto, el legislativo federal concentra un poder de dirección política, en los términos que esta posibilidad se ha definido por la doctrina italiana,⁹⁹ dejando abierto a los estados y municipios la posibilidad de actuar cuando demuestren contar con las capacidades respectivas. Así, en lo que va de la administración federal de Enrique Peña Nieto (2012-2018), la tendencia orientadora

⁹⁹ Giovanni Di Cosimo, “L’indirizzo político regionale fra legislativo e esecutivo”, *Il Filangieri*, Quaderno 2009, pp. 177-179; sobre ese mismo concepto véase Francisco Tortolero Cervantes, “El origen de los poderes de *indirizzo*”, en Diego Valadés *et al.*, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. IV, vol. II, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 749 y ss.

(por no decir centralizadora) del Congreso federal se ha manifestado en materias específicas con la publicación de un número importante de leyes generales (concretamente, en materia de Trata de Personas, de Prevención Social de la Violencia, de Igualdad entre Mujeres y Hombres, de Delitos Electorales, del Servicio Profesional Docente, de Víctimas, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de Partidos Políticos, de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, de Instituciones y Procedimientos Electorales o de Cambio Climático). Estas leyes marco son diseñadas para permitir acciones coordinadas a través de la suscripción de convenios de coordinación o incluso del traslado directo de atribuciones específicas a entidades subnacionales concretas.¹⁰⁰ Lo cierto es que en vez de fungir como verdaderas bases generales, este marco legal de las relaciones intergubernamentales ha restringido a los congresos locales la posibilidad de legislar en esas mismas materias. Incluso, no se requiere ninguna clase de pronunciamiento de dichas legislaturas locales sobre los contenidos de tales convenios de coordinación. Basta que los ejecutivos de los dos niveles de gobierno se pongan de acuerdo sobre sus contenidos.

Valdría la pena reconsiderar el papel que pueden desempeñar órganos de representación en esta interlocución entre ámbitos de gobierno. Pues ni el Senado se ha erigido en una auténtica Cámara federal, ni las instancias políticas como la Conago han logrado institucionalizar su actividad al grado de asumirse como responsables de la

¹⁰⁰ Entre los elementos que definen estos convenios, referimos la temporalidad o definitividad del convenio así como las bases para ejercer la atribución a nivel local, en vez de ampliar el reconocimiento de capacidades reglamentarias a favor de las instancias subnacionales; véase Martín Díaz y Díaz, "México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias", en Barra Mexicana Colegio de Abogados, *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, 1996, p. 167.

política nacional de distribución de tareas. La rama judicial tampoco ha asumido su responsabilidad de última instancia de los litigios a nivel local. En gran medida debido al desarrollo del juicio de amparo, que históricamente ha centralizado la justicia en los órganos judiciales federales.

Manual de derecho constitucional. Estructura y organización constitucional del Estado mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 21 de enero de 2026. Se utilizó tipo *Adobe Garamond Pro* en 9, 10 y 11 puntos.

La Constitución se instituye como el cuerpo de normas más importante de un Estado; es un mapa que define su organización y del cual se desprenden las demás leyes. De ahí la importancia de conocer los principios constitucionales fundamentales que estructuran al Estado mexicano, así como las diversas reformas y adiciones de las cuales ha sido objeto a lo largo de su vigencia.

Siguiendo esta inquietud, la presente obra es una introducción al derecho constitucional y a la forma en que la Constitución estructura y organiza al Estado mexicano. En ella las personas autoras exploran los principios constitucionales fundamentales: la división de poderes, la soberanía, la democracia, las formas de gobierno y de Estado, entre otros.

Asimismo, examinan y explican el alcance de las facultades de los órganos de Estado en el ejercicio del poder y resaltan la importancia de la Constitución como parámetro de control normativo.

JU
RÍDI
CAS

ISBN 978-607-587-423-4



9 786075 874234 >

